# Aufwendungen für die Mietsache

Erich Uschold

1962

1962 Nr. 62

# AUFWENDUNGEN FÜR DIE MIETSACHE

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von

Erich Uschold

aus

München

Referent: Professor Dr. H. Eichler

Dekan: Professor Dr. J. Herrmann

Approbiert am 18. Juli 1962

UNI-Druck, München 13, Amalienstraße 85

# INHALTSVERZEICHNIS


| | Seite |
|---|---|
| Einleitung | 1 |
| Hauptteil | 3 |
| A. Begriff und Rechtsnatur der Aufwendungen für die Mietsache | 3 |
| I. Erläuterung und Abgrenzung des Begriffs der Aufwendungen im Bürgerlichen Gesetzbuch | 3 |
| 1. Die Definition des Reichsgerichts | 3 |
| 2. Verhältnis der Aufwendung zum Schaden | 4 |
| II. Aufwendungen und Verwendungen im Bürgerlichen Gesetzbuch | 5 |
| 1. Die gesetzlichen Grundlagen für die Verwendungen | 5 |
| 2. Das Verhältnis zwischen Aufwendungen und Verwendungen | 5 |
| III. Aufwendungen und Verwendungen im Mietrecht | 6 |
| 1. Der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters gem. § 538 Abs. 2 BGB | 6 |
| a) Die gesetzliche Systematik | 6 |
| b) Die Überlassungspflicht des Vermieters | 7 |
| c) Die Instandsetzungsarbeiten | 8 |
| aa) Die notwendigen Instandsetzungsarbeiten | 8 |
| bb) Die Wiederherstellung der zerstörten Mietsache | 11 |
| cc) Die Schönheitsinstandsetzungen | 12 |
| d) Die werterhöhenden Verbesserungen | 15 |

Seite

2. Der Begriff der Verwendungen auf die Mietsache im Sinne des § 547 BGB 16

a) Die ältere Rechtsprechung der oberen Gerichte zum Verwendungsbegriff 16

b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Begriff der Verwendungen 18

c) Stellungnahme zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 20

d) Zusammenfassung 23

3. Notwendige und sonstige Verwendungen im Mietrecht 23

a) Die Auslegung durch das Reichsgericht 23

b) Die Rechtsprechung der ersten Nachkriegsjahre 26

c) Der Begriff der notwendigen Verwendungen im Schrifttum der Nachkriegszeit 27

d) Kritik an der Rechtsprechung der ersten Nachkriegsjahre zum Begriff der notwendigen Verwendungen 28

e) Die neuere Rechtsprechung und Literatur 30

f) Abgrenzung der notwendigen von den sonstigen Verwendungen 32

g) Zusammenfassung und Übersicht 33

IV. Begriff und Rechtsnatur der Einrichtung 34

1. Gesetzliche Grundlagen im Bürgerlichen Gesetzbuch 34

2. Der Begriff der Einrichtung in Schrifttum und Rechtsprechung 34

Seite

a) Überblick über das Schrifttum 34

b) Auslegung des Begriffs durch die Rechtsprechung 35

3. Rechtsnatur und Wesen der Einrichtung im Mietrecht 35

4. Zusammenfassung 37

B. Voraussetzungen, Inhalt und Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs 38

I. Der Aufwendungsersatz gem. § 538 Abs. 2 BGB 38

1. Konkurrenz mit anderen Ansprüchen 38

2. Die Anspruchsvoraussetzungen 39

a) Mängel der Mietsache 39

b) Verzug des Vermieters 39

aa) Anzeigepflicht und Mahnung durch den Mieter 40

bb) Schuldhafte Leistungsverzögerung durch den Vermieter 40

cc) Das Selbsthilferecht des Mieters 46

c) Anspruchsinhalt und Anspruchsgrenzen 48

II. Der Ersatz der notwendigen Verwendungen 49

1. Verhältnis zu den Ansprüchen aus § 538 Abs. 2 BGB 49

2. Voraussetzungen und Inhalt des Verwendungsersatzes 50

III. Die Rechtslage hinsichtlich des Ersatzes der sonstigen Verwendungen 52

1. Der Verwendungsersatz unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag 52

Seite

2. Der Verwendungsersatz als Bereicherungsanspruch 54

a) Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs 54

b) Entstehung des Bereicherungsanspruchs 58

c) Höhe des Bereicherungsanspruchs 58

IV. Die Einrichtung als Sonderform der Verwendung 59

1. Die Eigentumsverhältnisse an der Einrichtung 59

2. Das Wegnahmerecht des Mieters 61

3. Der Vergütungsanspruch 63

V. Rechtslage nach Beendigung des Mietverhältnisses 64

1. Ansprüche auf Verwendungsersatz 64

a) Notwendige Verwendungen 65

b) Die gewöhnlichen Erhaltungskosten 65

c) Die nicht notwendigen Verwendungen 65

d) Die Geltendmachung der Ansprüche 66

VI. Verjährung der Aufwendungsersatzansprüche 68

1. Ansprüche aus dem Mietverhältnis 68

2. Außervertragliche Ansprüche 68

C. Vertraglicher Ausschluß der dem Vermieter obliegenden Verpflichtung zum Aufwendungsersatz 70

I. Beseitigung der zur Zeit der Überlassung der Mietsache an den Mieter vorhandenen Mängel 70

1. Der vertragliche Ausschluß der Überlassungs- und Gewährleistungspflicht des Vermieters 70

2. Übernahme von Instandsetzungsarbeiten durch den Mieter zur Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes 72

Seite

II. Beseitigung der während der Mietzeit auftretenden Mängel 73

1. Haftungsausschluß für die während der Mietzeit auftretenden Mängel 73

2. Übernahme "nicht notwendiger" Instandsetzungsarbeiten durch den Mieter 74

3. Übernahme "notwendiger" Instandsetzungsarbeiten durch den Mieter 76

III. Vertragliche Verpflichtung des Mieters zu wertverbessernden Verwendungen 77

IV. Vertraglicher Ausschluß der Rechte des Mieters hinsichtlich der von ihm geschaffenen Einrichtungen 78

1. Ausschluß des Wegnahmerechts 78

2. Entschädigungslose Überlassung von Einrichtungen der Mietsache an den Vermieter 79

D. Aufwendungen des Mieters in ihrer Beziehung zum Mietzins 83

I. Berücksichtigung von Aufwendungen des Mieters bei der Mietzinsbildung 83

1. Überblick über das Mietpreisrecht 83

2. Herabsetzung der Miete bei Übernahme von Instandsetzungsarbeiten durch den Mieter 85

3. Mieterhöhungsverbot bei Übernahme von Instandsetzungskosten durch den Mieter 87

II. Aufrechnung gegen die Mietforderung mit Ansprüchen auf Aufwendungsersatz 90

1. Ausschluß des Aufrechnungsrechts des Mieters 90

Seite

a) Gesetzlicher Ausschluß 90

b) Vertraglicher Ausschluß 90

2. Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis des Mieters 91

a) Gesetzliche Beschränkung 91

b) Vertragliche Beschränkung 93

Schlußwort 94

Quellenverzeichnis 95

Abkürzungsverzeichnis 101

Lebenslauf 104

# EINLEITUNG

Unmittelbar nach der Währungsreform wurden infolge des Umstandes, daß in vielen Mietwohnungen oft jahrelang keinerlei Instandsetzungsarbeiten mehr vorgenommen wurden, in erhöhtem Maße Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter darüber ausgetragen, in welchem Umfang der Vermieter nunmehr verpflichtet ist, die Instandsetzung der Wohnung durchzuführen. Da in solchen Fällen der Vermieter oft nicht kapitalkräftig genug war, um aus den seinerzeit relativ niedrigen Mieten die Ansprüche des Mieters auf Vornahme umfangreicher Instandsetzungsarbeiten zu erfüllen, gingen viele Mieter dazu über, die notwendigen Arbeiten anstelle des Vermieters selbst ausführen zu lassen und vom Vermieter Ersatz der Aufwendungen zu verlangen.

Die inzwischen eingetretene Besserung der Wirtschaftslage brachte eine Steigerung der Ansprüche der Mieter mit sich. Es sind inzwischen zahlreiche Wohnungen zu hohen Mietpreisen geschaffen worden, die aufgrund ihrer neuzeitlichen Einrichtung zum Teil den Vorstellungen verwöhnter Mieter entsprechen. In der letzten Zeit sind aber auch die Mietpreise für ältere Wohnungen, die eine derartige Ausstattung nicht besitzen, erheblich gestiegen. Das Interesse des Mieters einer solchen Wohnung geht dahin, den Vermieter zu zwingen, seiner Wohnung angesichts der höheren Miete eine größere Bequemlichkeit und einen höheren Komfort zu geben. Kommt der Vermieter seinem Ansinnen nicht nach, so entschließt sich der Mieter vielfach, selbst die Wohnung besser auszustatten, indem er beispielsweise ein Bad oder anstelle der bisherigen Ofenheizung eine Ölheizung einrichten läßt, wodurch der Wert des Mietobjekts erheblich gesteigert wird.

Oft ist auch der Mieter eines gewerblich genutzten Raumes infolge Erweiterung oder Veränderung seines Geschäftes gezwungen, die Miträume umzubauen und umzugestalten, wodurch ebenfalls eine Wertsteigerung des Mietobjekts eintreten kann.

In solchen Fällen erhebt sich die Frage, ob und in welchem Umfang der Mieter vom Vermieter Ersatz seiner Aufwendungen oder im Falle seines

Auszugs Ablösung der von ihm angebrachten Einrichtung verlangen kann und welche Auswirkungen die von ihm gemachten Aufwendungen und Einrichtungen auf die Höhe der von ihm geschuldeten Miete haben.

Aufgabe dieser Dissertation ist es, die Rechte und Verpflichtungen von Mieter und Vermieter, die sich aus solchen Aufwendungen und Einrichtungen ergeben, aufzuzeigen.

# HAUPTTEIL

## A. Begriff und Rechtsnatur der Aufwendungen für die Mietsache

### I. Erläuterung und Abgrenzung des Begriffs der Aufwendung im Bürgerlichen Gesetzbuch

Der Begriff der Aufwendung tritt in der Geschichte des deutschen Privatrechts nicht erstmals im Bürgerlichen Gesetzbuch auf, sondern war schon den Vorgängern des BGB mindestens dem Sinne nach bekannt. So waren z.B. im Preußischen Allgemeinen Landrecht die Ansprüche des Mieters gegen den Vermieter und des Beauftragten gegen den Auftraggeber auf Ersatz von Aufwendungen und Auslagen geregelt. [1] In unserem geltenden Bürgerlichen Gesetzbuch wird der Begriff der Aufwendung selbst nicht näher erklärt. Es werden nur die sich daran knüpfenden Rechtsfolgen geregelt. Das Gesetz spricht beispielsweise von Aufwendungen in den §§ 256, 257, 304, 670, 683, 693, 1618, 1648, 1835, 1978/III und 2124/II BGB.

Die nähere Begriffsbestimmung und Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsinstituten blieb dagegen der Wissenschaft und Rechtsprechung vorbehalten. [2]

#### 1. Die Definition des Reichsgerichts

a) In den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 5.4.1909, 9.7.1909 und 19.11.1928 [3] wird der Begriff der Aufwendung erklärt als die auf freiem Willen beruhende Auslage und Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zweckes.

---

1) I, 21 § 274, 287; I, 13 §§ 65 ff.;
vgl. Dernburg, Bd. 2 S. 459, 511

2) Mot. II, 541, Prot. II, 368, 369

3) RG Gruch. 53, 975; RG JW 1910, 803; RGZ 122, 303

Diese Formulierung ist von der neueren Literatur im wesentlichen übernommen worden. [4]

So erblickt PALANDT [5] in der Aufwendung die freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung bestimmter Zwecke.

b) Der vom Reichsgericht daneben noch verwendete Begriff "Auslage" kann meines Erachtens bei der Begriffsbestimmung fortfallen, da er neben Aufopferung lediglich synonyme Bedeutung hat.

c) Der Begriff "Vermögenswerte" wie er vom Reichsgericht und der neueren Literatur verwendet wird, umfaßt in diesem Zusammenhang sowohl Geld- als auch Sachleistungen.

Dies folgt aus dem Wortlaut des § 256 S. 1 BGB, wonach derjenige, der zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet ist, den aufgewendeten Betrag oder wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen hat.

2. Verhältnis der Aufwendung zum Schaden

a) In den älteren Entscheidungen des Reichsgerichts wird ausdrücklich hervorgehoben, daß der Begriff der Aufwendungen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nur die auf freiem Willen beruhende Aufopferung von Vermögenswerten in sich schließt. [6] Der Begriff der Aufwendung wird in Gegensatz zum erlittenen Schaden gestellt, dem das Kriterium der Freiwilligkeit fehlt.

b) An dieser Unterscheidung ist auch weiterhin festzuhalten, denn die Verpflichtung zum Ersatz eines entstandenen Schadens ist im Bürgerlichen Gesetzbuch besonders und vom Recht des Aufwendungsersatzes verschieden geregelt. [7]

---

4) Erman, Anm. 1 zu § 256 BGB; Soergel Anm. 1 zu § 256; Achilles-Greiff Anm. zu § 256 BGB; Warneyer Anm. zu § 256 BGB; Staudinger, 9. Aufl. 1930, Anm. 1 a zu § 256 BGB; RGR-Kommentar Anm. 1 zu § 256 BGB

5) Anm. 1 zu § 256 BGB

6) RG Gruch, 53, 975; RG JW 1910, 803

7) so auch Erman Anm. 2 zu § 256 BGB; Soergel Anm. 1 zu § 256 BGB

e) Nur im Rahmen des Aufwendungsersatzes nach § 670 BGB haben Schrifttum und Rechtsprechung zu Recht den Schaden als Aufwendung anerkannt, den der Beauftragte oder Geschäftsführer ohne Auftrag in Ausführung der für den Geschäftsherrn übernommenen Tätigkeit erleidet, z. B. Körperschäden oder Verlust des Lebens. [8]

## II. Aufwendungen und Verwendungen im Bürgerlichen Gesetzbuch

### 1. Die gesetzlichen Grundlagen für die "Verwendungen"

a) Neben den Begriff der Aufwendungen stellt das BGB den Begriff der "Verwendungen". Das Gesetz spricht von Verwendungen in den §§ 347, 500, 547, 558, 601, 994 ff, 2022 BGB. Diese Bestimmungen regeln jedoch, wie bei den "Aufwendungen", nur die Rechtsfolgen, die sich an den Tatbestand der Verwendungen knüpfen. Der Begriff der Verwendungen selbst wird im Gesetz vorausgesetzt. Seine Bestimmung und Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsinstitutionen blieb Aufgabe der Wissenschaft und Rechtsprechung.

b) Lediglich in den §§ 995 und § 2022/II zählt das Gesetz Beispiele für einzelne Verwendungen auf. So bestimmt das Gesetz in § 995 BGB, daß zu den notwendigen Verwendungen im Sinne des § 994 BGB auch die Aufwendungen gehören, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht. In § 2022 Abs. 2 BGB ist gesagt, daß zu den Verwendungen auf die zur Erbschaft gehörenden Sachen auch die Aufwendungen gehören, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten macht.

c) Die Folge der mangelnden Definition durch das Gesetz ist, daß der Begriff der Verwendungen im Laufe der Zeit eine mannigfache Entwicklung und eine Vielzahl von Auslegungsmöglichkeiten erfuhr.

### 2. Das Verhältnis zwischen Aufwendungen und Verwendungen

Über das Verhältnis zwischen "Aufwendungen" und ;Verwendungen" können zunächst folgende Grundsätze aufgestellt werden:

---

8) Vgl. Palandt Anm. 36 zu § 670 BGB; RGZ 167, 89; BGH LM § 670 Nr. 8

a) Auch Verwendungen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind Aufwendungen. [9]

b) Der Begriff der Aufwendungen ist jedoch der weitere und umfassendere Begriff gegenüber den "Verwendungen".

c) Aufwendungen und Verwendungen unterscheiden sich von einander durch die Zweckbestimmung, die mit den erbrachten Leistungen verfolgt wird. Während der Begriff der Aufwendungen im allgemeinen Sinne die Aufopferung von Vermögenswerten zu jedem beliebigen Zweck beinhaltet, handelt es sich bei den Verwendungen um Vermögensaufwendungen, die in einer ganz bestimmten Beziehung zu einer Sache, also zu einem körperlichen Gegenstand im Sinne des § 90 BGB, z.B. zu einer gekauften, geliehenen Sache, stehen.

## III. Aufwendungen und Verwendungen im Mietrecht

Im Mietrecht des BGB stehen sich "Aufwendungen" und "Verwendungen" in den §§ 538 Abs. 2 und 547 BGB gegenüber. Auch die Rechtsfolgen, die sich daran schließen, sind verschieden geregelt.

### 1. Der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters gem. § 538 Abs. 2 BGB.

a) Die gesetzliche Systematik

Der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters nach § 538 Abs. 2 BGB ist, wie sich aus der Systematik des Gesetzes ergibt, durch die Bestimmungen der §§ 536, 537 BGB näher umschrieben.

Hiernach umfaßt der Aufwendungsersatzanspruch Aufwendungen, die dadurch entstehen, daß der Mieter anstelle des an sich verpflichteten Vermieters an der Mietsache einen Fehler beseitigt, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder vermindert, sei es, daß der Fehler schon zur Zeit der Überlassung der Sache an den Mieter vorhanden war, sei es, daß er erst im Laufe des Mietverhältnisses zur Entstehung gelangt ist. Der Begriff Fehler steht in einer engen Wechselbeziehung zu der Verpflichtung des Vermieters zur Gebrauchsgewährung. Fehler ist daher alles, was mit der Verpflichtung des Vermieters aus § 536 BGB in Widerspruch steht. [10]

---

9) vgl. Erman Anm. 1 zu § 256 BGB
Staudinger, 11. Aufl. 1955, Anm. 1 a zu § 256 BGB

10) Weimar, Sachmängelhaftung § 4

Ein solcher Fehler kann nach § 537 Abs. 2 BGB auch darin liegen, daß eine zugesicherte Eigenschaft entweder von vornherein fehlt oder später wegfällt.

Der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters nach § 538 Abs. 2 BGB steht ebenfalls in einer Wechselbeziehung zu der in § 536 BGB vorausgesetzten Überlassungs- und Erhaltungspflicht. Danach ist der Vermieter verpflichtet, sowohl die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustand zu überlassen, als auch diese während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten.

Hieraus ergibt sich eine Gewährleistungspflicht des Vermieters gegenüber dem Mieter in zweifacher Hinsicht: Garantie für die Abwesenheit von Fehlern, die der Mietsache zur Zeit ihrer Überlassung an den Mieter anhaften, und Pflicht zur Behebung derjenigen Fehler, die im Laufe der Mietzeit entstehen. [11)]

b) Die Überlassungspflicht des Vermieters

Nimmt der Mieter an der Mietsache Arbeiten vor, die die Mietsache erst in einen nach dem Vertrag vorausgesetzten Zustand verbringen sollen, so behebt er anstelle des an sich verpflichteten Vermieters an der Mietsache einen Fehler, der die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch entweder aufhebt oder mindert.

Bei der Überlassung von Wohnungen wird die nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauchsmöglichkeit in der Regel von vornherein bestehen, da der nach dem Vertrag beabsichtigte Zweck, nämlich die Benützung als Wohnraum schon bei der Erstellung der Räume verwirklicht wird.

Dies ist jedoch nicht immer der Fall. Nicht selten werden auch gewerbliche Räume gemietet, die nach der Vertragsgrundlage zu anderen Zwecken als bisher verwendet werden sollen, so z. B. wenn Räume, in denen sich bisher eine Gaststätte befand, zur Einrichtung eines Lichtspieltheaters gemietet werden.

In solchen Fällen bedürfen die Mieträume oftmals erst einer erheblichen Umgestaltung, damit der Zustand hergestellt werden kann, der die nach dem Vertrag vereinbarte Nutzung ermöglicht. Nicht selten tritt dadurch eine erhebliche Steigerung des Wertes der Mietsache ein.

---

11) Roquette, Mietrecht, 5. Auflage 1961, S. 248

Grundsätzlich ist der Vermieter verpflichtet, die Mietsache in den vertragsmäßigen Zustand zu versetzen (§ 536 BGB). Er muß daher auch die hierzu notwendigen Aufwendungen machen. Läßt der Mieter in diesem Fall die hierfür erforderlichen Arbeiten auf eigene Rechnung vornehmen, so kann er vom Vermieter unter den näheren Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 BGB Ersatz der ihm dadurch entstehenden Aufwendungen verlangen. In der Regel wird jedoch der Mieter mit dem Vermieter vereinbaren, daß er die Kosten der Umgestaltung übernimmt und als Ausgleich dafür nur eine dem bisherigen Wert entsprechende Miete bezahlt.

c) Die Instandsetzungsarbeiten

Am häufigsten tritt jedoch der Fall ein, daß während des Mietverhältnisses an den Mieträumen, sei es durch gewöhnliche Abnutzung, sei es durch Einwirkung äußerer Ereignisse, Mängel entstehen, die eine nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung der Räume entweder ganz unmöglich machen oder die Verwendungsmöglichkeit herabmindern (z.B. Schaden am Fußboden, zerbrochene Fensterscheibe). Bei den zur Beseitigung dieser Mängel erforderlichen Arbeiten handelt es sich um reine Instandsetzungsarbeiten, welche unbedenklich unter den Begriff der Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB fallen.

Aus dem Wortlaut des § 537 Abs. 1 BGB: ".... mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder vermindert ...." ergibt sich, daß nach dem Grad der Erheblichkeit der Mängel nicht unterschieden wird. [12]

aa) Die notwendigen Instandsetzungsarbeiten

Unter § 537/1 BGB fallen zunächst die sogenannten notwendigen Instandsetzungen, deren Begriff in § 6 des Reichsmietengesetzes vom 24.3.1922 [13] und in § 3 der Ausführungsverordnung zum Reichsmietengesetz vom 20.4.1936 [14] niedergelegt ist.

---

12) vgl. auch Palandt Anm. 2 zu § 537 BGB
Staudinger, 11. Aufl. 1955, Anm. 10 zu § 537 BGB;
Soergel Anm. 1 zu § 537 BGB;
Planck Anm. 1 zu § 537 BGB

13) RGBl.1922 I, 273

14) RGBl. 1936 I, 383

Man wird darunter also Arbeiten zur Beseitigung von Mängel und Schäden zu verstehen haben, die unmittelbar der Substanz der Mietsache anhaften, so z. B. Baufälligkeit, Feuchtigkeit der Räume, [15] Unbrauchbarkeit der Öfen, [16] Schäden an Gas- und Wasserleitung, am Dach, Fußboden oder Mauerwerk. [17]

In der unmittelbaren Nachkriegszeit haben mehrere Gerichte die Ansprüche der Mieter gegen ihre Vermieter auf Vornahme von notwendigen Instandsetzungsarbeiten im wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, durch die behaupteten Mängel sei eine Tauglichkeitsminderung des Mietobjekts im Sinne des § 537 BGB überhaupt nicht eingetreten.

So hat beispielsweise das Landgericht Berlin in einem Urteil vom 11. 8. 1950 [18] entschieden, die Frage, ob Fehler eine vermindernde Wirkung haben, sei nach Treu und Glauben zu beantworten.

Das gleiche Gericht hat in einem Urteil vom 22. 11. 1951 [19] entschieden, daß der Mieter die Inbetriebnahme der Sammelheizung erst für die Heizperiode 1950/51 verlangen könne. In der vorhergehenden Zeit könne er dagegen die Zerstörung oder erhebliche Beschädigung nicht als Mangel empfunden haben.

Im Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. 1. 1952 [20] ist zum Ausdruck gebracht, daß ein tauglichkeitsmindernder Fehler im Sinne des § 537 BGB nur dann vorliege, wenn im Winter 1950/51 in einer Vierzimmerwohnung nicht zwei Zimmer gebrauchsfähige Öfen oder einen Wandanstrich hatten.

---

15) vgl. Staudinger, 11. Aufl. 1955, Anm. 8 zu § 537 BGB

16) LG Berlin JR 1952, 169

17) Roquette DR 1944, 396
Ebel Anm. 1 zu § 6 RMietG
Roquette, Mietrecht, 5. Aufl. 1961, S 242

18) HW 1950, 374

19) HW 1952, 52

20) Glaser, Rechtsprechung 1952, Nr. 1

Auch nach einem Beschluß des Landgerichts Berlin vom 20.12.1951 [21] muß der Mieter unter Berücksichtigung der Nachkriegsverhältnisse Unannehmlichkeiten im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben hinnehmen, die in der Vorkriegszeit eine Mietminderung rechtfertigen würden.

Nach einem Urteil des Landgerichts Aachen vom 28.6.1951 [22] muß der Mieter bei außergewöhnlichen Zeitverhältnissen Mängel in Kauf nehmen, deren Beseitigung er in normalen Zeiten beanspruchen könnte. Was ein Mangel ist, so führt das Gericht aus, unterliege zeitlichen Schwankungen und es sei anerkannten Rechts, daß der Mieter in Nachkriegszeiten Mängel in Kauf nehmen müsse, über die er sich in normalen Zeiten beschweren könne. [23]

Das Amtsgericht Essen-Werden hat in einer Entscheidung vom 16.1.1952 [24] festgestellt, der Mieter müsse sich in Notzeiten mit der Ausführung von Reparaturarbeiten begnügen, die den in Friedenszeiten zu stellenden Ansprüchen nicht genügen.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Landgerichts Köln vom 23.3.1950, [25] wo festgestellt wird, daß die Bestimmung des § 538 BGB durch die Bestimmungen über die Bewirtschaftung von Wohnräumen, das Mietpreisrecht, die Kriegsfolgen und die Steigerung der Baukosten als überholt anzusehen sei.

Diese Entscheidungen mögen im Einzelfall den damaligen Verhältnissen im Ergebnis Rechnung getragen haben, gleichwohl bestehen dagegen erhebliche Bedenken, weil der Begriff des tauglichkeitsmindernden Mangels einer Mietsache verkannt worden ist, was schon seinerzeit zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen mußte.

---

21) HW 1952, 53

22) DWW 1952, 195 ff.

23) so auch AG Worms, Glaser, a.a.O. 1953, Nr. 2

24) Glaser, Rechtsprechung 1952, Nr. 2

25) JR 1950, S. 755

bb) Die Wiederherstellung der zerstörten Mietsache

Fraglich ist, ob der Vermieter im Rahmen des § 536 BGB auch verpflichtet ist, eine durch Zufall zerstörte Mietsache wieder herzustellen.

Wird die Mietsache vor Überlassung an den Mieter beschädigt oder zerstört, so ergibt sich die Wi ederherstellungspflicht des Vermieters aus § 536 BGB. Denn er ist verpflichtet, dem Mieter die Sache in gebrauchsfähigem Zustand zu überlassen.

Wird die Mietsache durch Zufall nachträglich zerstört, ist zwischen ganzer oder teilweiser Zerstörung zu unterscheiden.

Wird die Mietsache total zerstört (z.B. durch Brand, Kriegseinwirkung etc.), so endet damit das Vertragsverhältnis wegen Unmöglichkeit der Erfüllung. [26]

Eine Wiederherstellungspflicht des Vermieters kommt damit in Wegfall. Eine solche ist auch nach dem Wortlaut des § 536 BGB abzulehnen, da hier dem Vermieter nur die Instandsetzung und Instandhaltung einer noch bestehenden Mietsache obliegt.

Anders ist die Rechtslage bei nur teilweiser Zerstörung der Mietsache, z.B. wenn von einer gemieteten Wohnung ein Zimmer zerstört wird. Hier ist das Mietverhältnis weder für den zerstörten Teil, noch für die ganze Wohnung erloschen. [27]

Die Grenze, ob in einem solchen Fall eine gesetzlich nicht anerkannte Wiederherstellung, oder eine Instandsetzungspflicht im Rahmen des § 536 BGB vorliegt, ist meistens schwierig zu ziehen. Als Unterscheidungsmerkmal wird im Schrifttum angeführt, daß eine Wiederherstellung in der Regel dann zur Erhaltung der Sache gehört, wenn sie sich unter Wahrung der Identität der Sache ermöglichen läßt. [28]

---

26) vgl. Palandt Anm. 5 zu § 536 BGB;
Staudinger, 11. Aufl. 1955, Anm. 32 zu § 536 BGB;
Soergel Anm. 3 zu § 536 BGB;
RGR-Kommentar Anm. III zu § 536 BGB;
Roquette NJW 1952, 747

27) LG Berlin NJW 1952, 747

28) vgl. Staudinger Anm. 32 zu § 536 BGB

Dies kann aber nicht das einzige unterscheidende Moment sein. Vielmehr bedarf es einer Abwägung der beiderseitigen Interessen, wobei insbesondere die Dauer des Mietverhältnisses und der Umfang der erforderlichen Arbeiten zu berücksichtigen sein wird. [29]

Die Wiederherstellung wird dann als Instandsetzung im Sinne des § 536 BGB angesehen, wenn der zerstörte Teil gegenüber dem unversehrt gebliebenen wirtschaftlich von untergeordneter Bedeutung ist und die Wiederherstellung während der Mietzeit möglich ist. [30] Im Ergebnis wurde die Wiederherstellungspflicht hinsichtlich eines Teils einer durch Kriegseinwirkung zerstörten Wohnung vom Landgericht Berlin (West) im Urteil vom 1.2.1952 [31] bejaht.

cc) Die Schönheitsinstandsetzungen

Die Instandsetzungspflicht des Vermieters umfaßt grundsätzlich neben den notwendigen Instandsetzungen auch die Durchführung der sogenannten Schönheitsinstandsetzungen, [32] weil diese ebenfalls der Erhaltung der Mietsache dienen. Oft wird von den Parteien hinsichtlich der Schönheitsreparaturen Abweichendes vereinbart, so im "Deutschen Einheitsmietvertrag", wonach die "Schönheitsreparaturen" vom Mieter auf seine Kosten übernommen werden.

---

29) RG DR 1910, Nr. 1239; Staudinger Anm. 32 zu § 536 BGB

30) vgl. Palandt Anm. 5 zu § 536 BGB; RGR-Kommentar Anm. 9 zu § 536 BGB

31) NJW 1952, 747 sowie Anm. von Roquette a. a. O.; einschränkend BGH NJW 57, 826 mit Larenz II, 122: Danach ist zwar dem Vermieter eine dauerhafte Wiederherstellung des teilzerstörten Gebäudes nicht zuzumuten; er hat jedoch die Pflicht, solange er vermietet hat, den baulichen Zustand des Hauses überwachen zu lassen und bei Gefahr provisorische Sicherungsmaßnahmen zu treffen, mindestens aber den Mieter von der Gefahr zu unterrichten.

32) vgl. LG Mainz, Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S. 36, 37;
LG Berlin, Glaser a. a. O. 1956/57, S. 6, 7;
AG Unna, Glaser, Rechtsprechung 1954, S. 3;
LG Hannover, Glaser, Rechtsprechung 1953, S. 4;
LG Berlin WM 1957, 69/70;
Mittelstein S. 262, 263;
Roquette, Mietrecht, 3. Aufl. 1950, S. 204
Glaser MDR 52, 151

Die Rechtsgrundlagen für dieselben sind in § 7 der Verordnung über die Mietzinsbildung in Preußen vom 17.4.1924 und § 7 der Preußischen Ausführungsverordnung zum Reichsmietengesetz vom 24.4.1936 in der Fassung der Änderungsverordnung vom 30.3.1938 enthalten.

§ 7 der Verordnung vom 17.4.1924 spricht zwar von "Schönheitsreparaturen" und zählt als solche auf das Tapezieren und Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden und Fenster und das Streichen der Türen.

In § 7 Abs. 1 der Preußischen Ausführungsverordnung zum Reichsmietengesetz wurde lediglich der Begriff "Schönheitsreparaturen" durch den Begriff "Schönheitsinstandsetzungen" bei sonst gleichem Gesetzeswortlaut ersetzt.

Der Begriff "Schönheitsreparaturen" ist in der Tat ungenau, da er einmalige Instandsetzungsarbeiten bedeuten kann. Es entspricht aber dem Wesen der in § 536 BGB niedergelegten Erhaltungspflicht des Vermieters, daß die Schönheitsreparaturen ebenso wie die notwendigen Instandsetzungen laufend im Bedarfsfall an den Mieträumen vorgenommen werden, um diese im gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten. Sie gehören daher zu den laufenden Instandsetzungsarbeiten. [33] ESSER [34] spricht von "normalen Pflege- und Reparaturkosten", die grundsätzlich vom Vermieter zu tragen sind.

Neuerdings ist in § 22 Abs. 3 S. 2 der Ersten Berechnungsverordnung vom 20.11.1950 (Verordnung über Wirtschaftlichkeits- und Wohnflächenberechnung nach dem Ersten Wohnungsbaugesetz, BGBl. 1950, S 753) eine ähnliche Aufzählung der zu den Schönheitsreparaturen gehörenden Arbeiten enthalten. Sie umfassen danach das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, der Fenster von innen und der Türen.

Durch § 28 Abs. 3 S. 2 der Zweiten Berechnungsverordnung vom 17.10.1957 (Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz - BGBl. I, S 1719) wurde der Kreis der hierzu zählenden Arbeiten erweitert. Zu den Schönheitsreparaturen gehört danach das Tapezieren, Anstreichen oder

---

33) Müller HW 1948, 33 ff.;
KG v. 4.12.1939 mit Anm. von Roquette JW 1934, 1428/29

34) Esser 529

Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper und Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen.

Die Abgrenzung der Schönheitsinstandsetzungen gegenüber den notwendigen Instandsetzungen kann nicht immer streng durchgeführt werden. [35] Sie hat jedoch nur Bedeutung für den DEMV, wonach die Kosten der Schönheitsinstandsetzungen vom Mieter getragen werden.

Schönheitsinstandsetzungen können dann zu notwendigen Instandsetzungen werden, wenn durch die Unterlassung ihrer Vornahme die Mietsache in ihrem Bestand gefährdet wäre.

Dies ist z. B. dann der Fall, wenn infolge des Fehlens des Ölfarbenanstrichs an Türen, Fenstern oder Fußböden bereits das Holz angegriffen ist. [36]

Schönheitsinstandsetzungen an Mieträumen sind übrigens nur die Arbeiten innerhalb der Räume. Dazu gehört also nicht der Außenanstrich der Fenster. [37]

Das Landgericht Bonn hat in seinem Urteil vom 8. 3. 1957 [38] ausgeführt, daß zu den "Schönheitsreparaturen" nach der Verkehrsauffassung nicht alle aus irgendwelchem Grund erforderlichen Anstrich- und Tapezierarbeiten gehören, sondern nur solche, deren Notwendigkeit sich aus dem vertragsmäßigen normalen Verschleiß der Mietwohnung, also aus deren "Verwohnen" ergibt, nicht dagegen Arbeiten, die lediglich oder überwiegend der Erhaltung der "architektonischen Schönheit" der Mieträume dienen. [39]

Schönheitsinstandsetzungen unterscheiden sich sonach von den notwendigen Instandsetzungen grundsätzlich dadurch,

> daß jene zur Beseitigung von Mängeln an der Substanz der Mietsache selbst durchgeführt werden, um sie in ihrem Bestand und in ihrer Gebrauchsfähigkeit zu erhalten, wohingegen es sich bei diesen um laufende Instandsetzungen handelt, die infolge der gewöhnlichen vertragsmäßigen Abnutzung der Mietsache an der Oberfläche derselben notwendig werden.

35) Ebel Anm. 1 zu § 6 RMG
36) Roquette DR 1944, 397
37) Ebel S 88; AG Hannover, Soergels Rechtsprechung, 1925, 690
38) Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S 37
39) vgl. auch LG Berlin, Glaser, Rechtsprechung 1956/57, S 6/7

Für die Frage, ob es sich um ersatzfähige Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB handelt, kommt es auf die Unterscheidung zwischen notwendigen Instandsetzungen und Schönheitsinstandsetzungen nicht an; denn diese Bestimmung stellt nur darauf ab, ob die Aufwendungen zur Behebung von Mängeln entstanden sind, die die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufheben oder mindern. Das ist bei den Schönheitsinstandsetzungen zu bejahen.

Bedeutsam ist die Unterscheidung dagegen, wie ausgeführt, beim DEMV und für die Frage der Verwendungen im Sinne des § 547 BGB.

d) Die werterhöhenden Verbesserungen

Im Gegensatz zu den Instandsetzungen stehen die sog. werterhöhenden Verbesserungen. Jene dienen dazu, Mängel zu beseitigen, die die Tauglichkeit des Mietobjekts zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Bei den werterhöhenden Verbesserungsarbeiten handelt es sich um Maßnahmen, durch welche eine zusätzliche Werterhöhung des Mietobjekts eintritt.

Hier unterscheidet man zwischen werterhöhenden Verbesserungen, die erst den vertragsmäßigen Zustand herstellen und solchen, die über den bereits bestehenden vertragsmäßigen Zustand hinaus Werterhöhungen schaffen. [40)]

Wenn, wie in dem früher gegebenen Beispiel, Räume, in denen sich bisher eine Gaststätte befand, zu dem Zweck gemietet werden, um darin ein Lichtspieltheater zu betreiben, oder wenn gemietete Wohnräume als Büroräume umgebaut werden sollen, so handelt es sich bei den erforderlichen Umgestaltungen um Arbeiten, durch welche der vertragsgemäße Zustand erst hergestellt wird und nach dessen Vollendung unter Umständen eine Werterhöhung des Mietobjekts erreicht wird. Zur Ausführung dieser Arbeiten ist mangels einer anderweitigen Vereinbarung der Vermieter verpflichtet, weil es ihm gem. § 536 BGB obliegt, den vertragsgemäßen Zustand der Räume herzustellen. Die hierfür entstandenen Aufwendungen sind solche im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB, wenn der Mieter anstelle des an sich verpflichteten Vermieters die erforderlichen Arbeiten vorgenommen hat.

Weitaus häufiger sind die werterhöhenden Verbesserungen, die erst im Laufe des Mietverhältnisses entstehen und die über den vertragsmäßigen Zustand

40) vgl. Roquette DR 1944, 398

hinaus geschaffen werden. Solche Fälle liegen beispielsweise vor, wenn der Mieter anstelle des bisherigen einfachen Wandanstrichs wertvolle Tapeten anbringen läßt, wenn er in seiner Wohnung anstelle einer Dusche ein komplettes Bad, oder anstelle der vorhandenen Öfen eine Etagenheizung einbauen läßt.

Die hierdurch dem Mieter entstehenden Kosten sind keine Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB; denn weder handelt es sich hier um Kosten zur Herstellung eines vertragsmäßigen Zustandes, noch zur Beseitigung von Mängeln im Sinne von § 537 BGB, die dem Vermieter obliegen würde.

Soweit die werterhöhenden Verbesserungen sich als Einrichtungen im Sinne der Vorschriften des BGB darstellen, unterliegen sie einer gesonderten gesetzlichen Regelung, die noch später behandelt wird.

2. Der Begriff der Verwendungen auf die Mietsache im Sinne des § 547 BGB

Im Gegensatz zu dem weitergehenden Begriff der Aufwendungen im allgemeinen Sinn, der die Aufopferung von Vermögenswerten zu einem beliebigen Zweck beinhaltet, handelt es sich, wie schon am Eingang dieses Abschnittes dargelegt worden ist, bei dem Unterfall der Aufwendungen, nämlich der Verwendung auf eine Sache, um eine Vermögensaufwendung, die in einer ganz bestimmten Beziehung zu einer Sache steht.

a) Die ältere Rechtsprechung der oberen Gerichte zum Verwendungsbegriff.

aa) Das Oberlandesgericht Rostock hat in seinem Urteil vom 4. 6. 1913[41] den Begriff der Verwendungen durch Beispiele zu erklären versucht. Unter Verwendungen sind danach vermögenswerte Leistungen zu verstehen, die sowohl in körperlichen Veränderungen der Sache und in Verbindungen anderer Sachen mit ihr, als auch in Auslagen anderer Art (Kosten des Hausplanes, eines Umbaues) sowie in Bestreitung von Lasten der Sache bestehen können.

bb) Das Oberlandesgericht Frankfurt hat im Urteil vom 4. 12. 1931 [42] ausgeführt, man könne nicht schlechthin jede Maßnahme, die an

41) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd 29, 354

42) JW 32, 1228

sich deren Erhaltung und Verbesserung diene, als eine Verwendung auf die Sache im Rechtssinne bezeichnen. Zu dem Begriff der Verwendung gehöre, daß derjenige, der eine zur Erhaltung der Sache notwendige Maßnahme ergreife, einen Vermögenswert an diese Sache wenden wolle. Er müsse das Bewußtsein und den Willen haben, mit dem Opfer eines Vermögenswertes der Erhaltung dieser Sache zu dienen. Von einer Verwendung könne aber dann nicht gesprochen werden, wenn die Leistung gemacht werde ohne Rücksicht darauf, ob sie der Sache zugute komme, oder gar, wenn der Leistende zu dieser Leistung verpflichtet sei, gleich, ob sie der Sache nütze oder schade.

cc) Dieser Auffassung kann im Ergebnis selbstverständlich beigetreten werden; denn hier handelt es sich bei der Leistung des Dritten nicht um eine unmittelbare Aufopferung von Vermögenswerten auf die Sache, sondern um die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung. [43] Daher gehört der Kaufpreis zum Erwerb einer Sache nicht zu den Verwendungen, [44] auch nicht die Transportkosten zur Beförderung einer Sache, es sei denn, daß der Transport dazu geführt hat, dem Eigentümer die Sache zu erhalten. [45]

dd) Mit Recht hat auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 17. 8. 1936 [46] ausgeführt, eine Verwendung eines Pächters setze voraus, daß der Aufwand dem Pachtgegenstand zugute komme. Aufwendungen des Pächters auf das ihm gehörige Inventar seien daher keine Verwendungen auf die Pachtsache.

Unter Verwendungen auf eine bestimmte Sache wird man also nur solche Vermögensaufwendungen zu verstehen haben, die in einer unmittelbaren Beziehung zu dieser Sache stehen.

Das Reichsgericht hat in der obengenannten Entscheidung vom 17. 8. 1936 den Begriff der Verwendung nach § 547 BGB erklärt als eine Vermögensaufwendung, die einer bestimmten Sache oder einem sonstigen bestimmten Gegenstand zugute kommt.

---

43) ähnlich Palandt Anm. 1 zu § 994 BGB

44) vgl. Palandt a. a. O.

45) OGH MDR 1949, 470

46) RGZ 152, 102

Diese Formulierung ist zum Teil sowohl von der neueren Literatur, als auch von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs übernommen worden. [47]

b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Begriff der Verwendung

aa) Der Bundesgerichtshof führt in seinem Urteil vom 14.12.1954 [48] aus, Verwendungen seien Vermögensaufwendungen, die der Sache zugute kommen. Gleichzeitig schränkt er diesen Grundsatz ein, indem er feststellt, es komme in erster Linie auf die Zweckbestimmung an. Nicht erforderlich sei, daß die Aufwendungen ausschließlich diesem Zweck zu dienen bestimmt sind. Es genüge, wenn sie auch der Sache zugute kommen. Verwendungen lägen nur dann nicht vor, wenn sie ausschließlich anderen Zwecken dienen sollen.

In dem zur Entscheidung stehenden Fall verlangte der Beklagte vom Kläger Ersatz der Aufwendungen für Hebung eines gesunkenen Schiffswracks. Hätte der Beklagte, so stellt der Bundesgerichtshof fest, aus irgendwelchen Gründen nur die Lage des Wracks im Strombett verändert, ohne es zu heben, so könnte man bei den dadurch entstandenen Aufwendungen von Verwendungen nicht sprechen. Die auf die Hebung des Wracks gemachten Aufwendungen sollten jedoch zumindest auch der Sache als solcher zugute kommen. Das Schiff sei so beschädigt, daß es für die Schiffahrt nicht mehr verwertbar sei, sondern nurmehr eine Verschrottung infrage komme. Um aber die Verschrottung zu ermöglichen, bedürfe es der Hebung des Wracks, wozu die gemachten Aufwendungen objektiv erforderlich gewesen seien.

Die getroffene Entscheidung ist in ihrem Ergebnis zu billigen. Zutreffend geht auch der Bundesgerichtshof davon aus, daß es für die Frage, ob eine Verwendung vorliegt, auf die Zweckbestimmung ankommt, die mit der Vermögensaufwendung verfolgt wird.

Es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, daß der Begriff der Verwendung nicht unbedingt erfordert, daß die Vermögensaufwendung ausschließlich dem betreffenden Gegenstand zugute kommt, sie kann daneben noch andere Zwecke verfolgen.

Dagegen kann die gewählte Formulierung des Verwendungsbegriffs als eine Vermögensaufwendung, die der Sache zugute kommt, nicht

47) Palandt a.a.O., Vorbem. 2 zu den §§ 994 - 1003 BGB

48) BGH NJW 55, 341 ff.

ganz befriedigen, weil sie zu allgemein und unbestimmt gehalten ist, was bei der Behandlung von Grenzfällen zu Schwierigkeiten führen kann.

bb) Eine genauere Formulierung erfuhr der Verwendungsbegriff in der schon früher ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. 7. 1953.[49] In diesem grundlegenden Urteil führt der Bundesgerichtshof aus, unter Verwendungen des Mieters auf die Mietsache verstehe man, soweit es sich um tatsächliche Maßnahmen, wie Veränderungen der Mietsache handelt, nur solche Maßnahmen, welche darauf abzielen, den Bestand der Mietsache als solchen zu erhalten, [50] oder wieder herzustellen, oder den Zustand der Mietsache oder Pachtsache zu verbessern.

Als Beispiel für die Erhaltung und Wiederherstellung führt der Bundesgerichtshof den Fall des § 547 Abs. 1 Satz 2 BGB an: Fütterung eines gemieteten Tieres; Kurkosten eines gemieteten kranken Tieres. Als Beispiel für eine Verbesserung einer Pachtsache wird die Urbarmachung von Ödland und die Dränierung eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks angesehen.

Der Bundesgerichtshof fährt fort, wenn die Miet- oder Pachtsache ein Grundstück sei, so seien Fälle denkbar, in denen die Errichtung eines Bauwerks auf einem Grundstück dazu diene, den Bestand des Grundstücks als solchen zu erhalten, so daß in der Errichtung eines solchen Bauwerks durch den Mieter oder Pächter eine Verwendung im Sinne des § 547 BGB liege, so z. B. wenn ein durch Hochwasser gefährdetes Grundstück durch die Errichtung eines Deiches geschützt oder ein abschüssiges Grundstück durch den Bau einer Stützmauer vor dem Abgleiten bewahrt werde. Ebenso könne es, wenn ein landwirtschaftliches oder industrielles Grundstück als Teil eines landwirtschaftlichen oder industriellen Betriebes verpachtet sei, eine Verwendung auf ein solches Grundstück sein, wenn der Pächter darauf einen Stall oder ein Kesselhaus erbaue. Aber es liege durchaus anders, so stellt der Bundesgerichtshof fest, wenn der Mieter eines unbebauten Grundstückes auf ihm ein Wohnhaus oder eine Lagerhalle oder ein Fabrikgebäude errichtet, mag ihm auch eine solche Bebauung durch den Vermieter gestattet sein. In solchen Fällen werde durch den Bau nicht das Grundstück in seinem Bestand verbessert, sondern der Zustand des Grundstücks werde verändert, indem das Grundstück fortan für einen Zweck

49) NJW 1953, 1466 ff.

50) ebenso Larenz II, 122

verwendet werde, welchem es bis dahin nicht gedient habe. Dann sei die Errichtung eines Bauwerkes keine Verwendung auf das Grundstück im Rechtssinne, wie es auch im Sprachgebrauch nicht als Verwendung auf das Grundstück bezeichnet werde.

cc) Die in dieser Entscheidung aufgestellten Grundsätze über die Auslegung und Abgrenzung des Verwendungsbegriffs wurden in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 23.10.1935 [51] und 17.9.1954 [52] aufrechterhalten.

e) Stellungnahme zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

aa) Bedenkenfrei erscheint das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.7.1953 jedenfalls insoweit, als in den Kreis der Verwendungen diejenigen Maßnahmen einbezogen werden, welche den Bestand der Mietsache erhalten oder den Zustand der Mietsache verbessern sollen. [53]

Der Verwendungsbegriff des § 547 BGB deckt sich, soweit Maßnahmen zur Erhaltung des Bestandes der Mietsache in Betracht kommen, mit dem Aufwendungsbegriff des § 538/II BGB und steht, wie dieser, zur Erhaltungspflicht des Vermieters gem. § 538 BGB in einer engen Wechselbeziehung. Nach dem Umfang seiner Erhaltungspflicht im Rahmen des § 536 BGB bestimmt sich auch die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatz von Verwendungen im Sinne des § 547 BGB.

Hiernach gehören zu den Verwendungen, soweit sie der Erhaltung der Mietsache dienen, sowohl die notwendigen Instandsetzungen als auch die Schönheitsreparaturen, von denen bereits die Rede war.

Soweit die Maßnahmen der Wertverbesserung dienen, gehören diese, anders als bei § 538/II BGB, insoweit zu den Verwendungen, als eine Werterhöhung der Mietsache, die sich bereits in einem vertragsmäßigen Zustand befindet, über diesen Zustand hinaus in Betracht kommt.

---

51) NJW 54, 265

52) LM § 1004 BGB Nr. 14

53) Zustimmend Eichler, Bd II, 1, S 229, wonach man unter Verwendungen geldwerte Aufwendungen versteht, die der Erhaltung einer Sache oder der Erhöhung ihres Substanz- bzw. Ertragswertes dienen.

Dagegen ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt und wohl auch nicht zu bezweifeln, daß Aufwendungen, durch welche der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch einer Sache erst ermöglicht werden soll, keine Verwendungen im Sinne des § 547 Abs. 1 oder 2 BGB, wohl aber Aufwendungen gem. § 538 Abs. 2 BGB sind. [54]

Bezüglich der werterhöhenden Verbesserungen besteht also zwischen dem Aufwendungsbegriff des § 538/II BGB und dem Verwendungsbegriff des § 547 BGB ein umgekehrtes Verhältnis.

bb) Gegen die Auslegung des Verwendungsbegriffs durch den Bundesgerichtshof im Urteil vom 10.7.1953 hat BREETZKE [55] hinsichtlich der dort vorgenommenen Abgrenzung zwischen einer verbessernden Aufwendung und einer Änderung der Sache Bedenken erhoben.

Er ist der Ansicht, daß durch das Urteil des Bundesgerichtshofs der Begriff der Verwendungen in einer Weise eingeengt werde, welche nicht der bisherigen Rechtsmeinung entspreche. Er wendet sich vor allem gegen die Ansicht, die Errichtung eines Bauwerks auf einem bisher unbebauten Grundstück sei keine wertverbessernde Aufwendung, sondern eine den Zustand des Grundstücks verändernde, welche nach dem Sprachgebrauch keine Verwendung sei. Dieser Meinung könne auf jeden Fall dann nicht gefolgt werden, wenn der Vermieter den Bau gestattet habe.

Die von BREETZKE erhobenen Einwendungen gegen die vom Bundesgerichtshof gegebene Bestimmung des Begriffs der Aufwendungen können meines Erachtens nicht durchgreifen.

Zwar bedeutet die Errichtung eines Gebäudes auf einem unbebauten Grundstück zweifellos eine Aufwendung, die dem Grundstück zugute kommt, indem in der Regel der Wert des Grundstücks erhöht wird. Der Hauptzweck dieser Maßnahme ist aber nicht die Verbesserung des Grundstückswertes, sondern die Errichtung des Gebäudes dient vielmehr in erster Linie einem eigenen und neuen Zweck, nämlich das Grundstück in einer anderen Weise als bisher wirtschaftlich zu nutzen. Das errichtete Gebäude wird nach objektiver Betrachtungs-

---

54) vgl. RG HRR 1929, Nr. 1309;
Palandt Anm. 1 zu § 547 BGB;
Staudinger, 11.Aufl. 1955, Anm. 2 zu § 547 BGB;
RGR-Kommentar Anm. 1 zu § 547 BGB

55) NJW 54, 171 ff.

weise wirtschaftlich zur Hauptsache, während die wirtschaftliche Bedeutung des Grundstückes als solches in den Hintergrund tritt. Der Wille des Mieters geht bei der Errichtung eines Gebäudes auf dem gemieteten Grundstück deshalb nicht in erster Linie dahin, dem Grundstück einen Vermögenswert zuzuführen, als vielmehr einen eigenen wirtschaftlich neuen Vermögenswert zu schaffen.

Wenn also durch die Zuführung eines Vermögenswertes an eine Sache diese in einer Weise umgestaltet wird, daß infolge der Umgestaltung entweder die Identität der Sache nicht mehr gewahrt wird oder daß an die Stelle der bisherigen wirtschaftlichen Nutzung der Sache eine andere Nutzung tritt, so kann nach meiner Meinung in diesen Fällen von einer Verwendung auf diese Sache nicht mehr gesprochen werden. [56] Entgegen der Ansicht von BREETZKE kommt es für diese Abgrenzung nicht darauf an, ob der Vermieter die Veränderung oder Umgestaltung der Sache gestattet hat oder nicht.

cc) Bedenken gegen die Definition des Verwendungsbegriffs nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.7.1953 bestehen dagegen nach meiner Meinung in einer anderen Richtung, nämlich insoweit, als Aufwendungen, die der Wiederherstellung der Sache dienen, in den Verwendungsbegriff vorbehaltslos einbezogen werden.

Eine solche Auffassung steht in Widerspruch zu der in § 536 BGB bestimmten Erhaltungspflicht des Vermieters, welche eine generelle Wiederherstellungspflicht bei einem totalen Untergang der Sache nicht in sich schließt.

Eine Wiederherstellungspflicht wurde nach den früheren Überlegungen lediglich bei teilweiser Zerstörung der Mietsache angenommen, da insoweit keine echte Wiederherstellung, sondern nur eine besondere Form der Instandsetzung der ganzen Mietsache im Sinne des § 536 BGB vorliegt. Die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatz von Verwendungen auf die Mietsache findet jedoch in der Instandhaltungspflicht gem. § 536 BGB seine Grenze und kann darüber hinaus nicht gehen. [57]

---

56) vgl. Eichler, a.a.O. S 229

57) vgl. auch Roquette, Mietrecht, 3.Aufl. 1950, S 242

d) Zusammenfassung

Hiernach kann der Begriff der Verwendungen des Mieters gem. § 547 BGB erklärt werden als die Zuführung eines Vermögenswertes an die Mietsache, durch welche dieselbe in ihrem Bestand erhalten oder in ihrem Zustand verbessert wird.

Andere Maßnahmen müssen aus dem Verwendungsbegriff ausscheiden.

Kurz ausgedrückt fallen unter den Verwendungsbegriff der sog. Erhaltungsaufwand [58] und der Verbesserungsaufwand, während der Änderungsaufwand und der Wiederherstellungsaufwand grundsätzlich nicht mehr zu den Verwendungen gezählt werden können.

Schließlich gehört zu den Verwendungen auch nicht der sog. Gebrauchsaufwand, denn dieser ist weder geeignet, die Mietsache in ihrem Bestand zu erhalten, noch ihren Zustand zu verbessern.

Unter dem Gebrauchsaufwand versteht man den Aufwand, der dem Mieter entsteht, um die Sache überhaupt gebrauchen zu können, z. B. das Reinigen der Wohnung, Heizen der Öfen, Wachsen der Fußböden etc. [59]

3. Notwendige und sonstige Verwendungen im Mietrecht

In § 547 Abs. 1 und 2 BGB werden zwei Arten von Verwendungen unterschieden: Notwendige und sonstige Verwendungen. An diese beiden Arten der Verwendungen sind verschiedene Rechtsfolgen geknüpft.

Das Gesetz enthält in § 547/I BGB keine nähere Erläuterung darüber, unter welchen Umständen eine Verwendung notwendig ist. Die Klärung dieser Frage blieb vielmehr der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. So kam es, daß die Frage, ob eine Verwendung im Sinne des § 547/I BGB notwendig ist, je nach den herrschenden Zeitumständen verschieden beurteilt worden ist.

a) Die Auslegung durch das Reichsgericht

Schon die Rechtsprechung des Reichsgerichts war in der Auslegung dieses Begriffs uneinheitlich.

---

58) vgl. Roquette a. a. O. S 208

59) vgl. Staudinger, 11. Aufl. 1955, Anm. 8 zu § 547 BGB

aa) Zu weitgehend war die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts. Nach den Urteilen vom 20.5.1927 [60] und 26.10.1928 [61] sind z.B. bei einem Gaststättenbetrieb nicht nur diejenigen Verwendungen notwendig, die den Untergang oder die Verschlechterung der Sache verhüten sollen, sondern auch solche, die den lebenswichtigen Interessen des Betriebs dienen, in dessen Zweck das Grundstück gestellt ist. Hierzu gehören alle Aufwendungen, die der Erfüllung und Förderung dieser Bestimmung dienen, nicht nur um den Betrieb lebensfähig zu erhalten, sondern auch gewinnbringender zu gestalten.

bb) Diese Auslegung ist m.E. zu weitgehend; denn Maßnahmen zur Gewinnsteigerung und Erhöhung der wirtschaftlichen Rentabilität einer Sache dürften kaum mehr zu den notwendigen Verwendungen, sondern eher zu den sonstigen Verwendungen gem. § 547/II BGB gehören. [62]

cc) Die spätere Rechtsprechung des Reichsgerichts engte den Begriff der Notwendigkeit im Sinne des § 547/I BGB erheblich ein.

Nach dem Urteil des Reichsgerichts vom 22.11.1929 [63] gehört zu den notwendigen Verwendungen alles, was zur Erhaltung oder ordnungsmäßigen Bewirtschaftung der Sache erforderlich ist, mit Ausnahme der gewöhnlichen Erhaltungskosten, die als Gegenstück der Nutzungen erscheinen und deshalb dem Besitzer, soweit letztere ihm verbleiben, nicht zu ersetzen sind. Daneben gehören nach diesem Urteil zu den notwendigen Verwendungen nicht nur Ausbesserungen, sondern unter Umständen auch Neuanlagen und betriebliche Erweiterungen und Verbesserungen.

In dem zur Entscheidung stehenden Fall hatte die Beklagte die Aufwendungen gemacht, um das Anwesen unter Änderung seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung (Dampfsägemühle usw.) für ihre eigenen besonderen gewerblichen Zwecke einzurichten.

Das Reichsgericht hat hierzu festgestellt, bei den hierfür gemachten Aufwendungen handle es sich nicht um notwendige Verwendungen, denn dieser Begriff beruhe auf dem Gedanken, daß durch notwendige

---

60) RGZ 117, 115

61) HRR 1929, Nr. 303

62) so auch Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 86 Anm. 3

63) JW 1930, 2656

Verwendungen dem Eigentümer die entsprechenden eigenen Auslagen erspart sind und er deshalb auf alle Fälle bereichert ist, gleichgültig, ob im Zeitpunkt der Wiedererlangung des Besitzes durch den Eigentümer hierdurch noch eine Werterhöhung herbeigeführt worden ist oder nicht.

dd) Im wesentlichen die gleiche Auffassung wird in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 6.2.1933 [64] vertreten, wonach zu den notwendigen Verwendungen diejenigen gehören, die der Eigentümer hätte machen müssen, wenn er den Besitz erhalten hätte, die ihm also durch den Besitzer erspart worden sind. Die Frage, auf welche Verwendungen das zutrifft, ist nach dieser Entscheidung in der Regel nach der bisherigen Art der Bewirtschaftung zu beantworten.

ee) Der Ansicht des Reichsgerichts hat sich das Landgericht Berlin in seiner Entscheidung vom 5.4.1940 [65] angeschlossen.

Notwendig ist danach eine Verwendung nur, soweit sie zur Erhaltung der Sache gemacht wird. Dies liege beim Umbau eines früheren Kuhstalles in eine Bäckerei nicht vor, denn dieser gehe weit über derartige Erhaltungs- und Beseitigungsaufwendungen hinaus. Eine Verwendung läge allenfalls vor, wenn der Beklagte dem Kläger den Raum nicht als Kuhstall, sondern als Bäckerei vermietet hätte und der Kläger infolgedessen den erforderlichen Umbau in eine Bäckerei hätte vornehmen müssen. Dies sei aber nicht der Fall gewesen.

Diese letztere Überlegung des Landgerichts Berlin begegnet nach den hier an früherer Stelle angestellten Untersuchungen Bedenken, da sie dem eingangs von ihm aufgestellten Leitsatz widerspricht.

In dem vom Landgericht Berlin angenommenen Fall würde es sich um eine sog. werterhöhende Verbesserung der vermieteten Räume handeln, durch welche der nach dem Vertrag vorausgesetzte Zustand erst hergestellt werden soll. Die hierdurch entstandenen Kosten sind Aufwendungen im Sinne des § 538/II BGB, allenfalls auch noch sonstige Verwendungen im Sinne von § 547/II BGB, nicht aber notwendige Verwendungen gem. § 547/I, da sie nicht objektiv für die Erhaltung der Mietsache erforderlich sind.

---

64) RGZ 139, 357

65) DR 1940, 867

b) Die Rechtsprechung der ersten Nachkriegsjahre

Bei der Auslegung des Begriffs der notwendigen Verwendung wechselt die Verkehrssitte häufig mit der herrschenden Wohnmarktlage. [66] Die ersten Jahre nach dem zweiten Weltkrieg standen in Westdeutschland infolge der herrschenden Materialknappheit und des Mangels an Facharbeitskräften unter einer akuten Baunot. Die Folge war, daß die seinerzeitige Rechtsprechung zum Teil den Begriff der notwendigen Verwendungen in einer Weise einschränkte, die der Anlegung eines objektiven Maßstabes nicht mehr standhielt. Dadurch sollte dem Hauseigentümer die Möglichkeit gegeben werden, Ansprüche des Mieters, soweit sie für ihn infolge der außergewöhnlichen Zeitverhältnisse unerfüllbar waren, abzuwehren. Im folgenden seien einige Auszüge aus solchen Urteilen wiedergegeben.

aa) So versagte das Urteil des Landgerichts Berlin vom 12.8.1946 [67] dem Mieter den Anspruch auf Ersatz seiner Kosten für das Verglasen und Abdichten der Fenster, sowie Reparaturen an Türen, Öfen und an der Klingelleitung mit der Begründung, es handle sich bei den herrschenden Zeitverhältnissen nicht um Arbeiten, die als vordringlich und daher als notwendige Verwendungen anerkannt werden könnten.

bb) Das Kammergericht führt in seiner Entscheidung vom 5.8.1947 [68] aus, in normalen Zeiten und unter normalen Verhältnissen könnten Arbeiten zur Beseitigung von Mängeln, durch welche die Mietsache in ihrem Bestand gefährdet werde, z.B. Instandsetzungsarbeiten an Öfen, Gas- und Wasserleitungen, als notwendige Verwendungen berücksichtigt werden. Bei den herrschenden Zeitverhältnissen sei dies jedoch Sache des Mieters. Was als notwendig anerkannt werden könne, sei jedoch nach den Umständen des Einzelfalles und den obwaltenden Zeitverhältnissen verschieden.

cc) Desgleichen hat das Amtsgericht Berlin-Schöneberg in der Entscheidung vom 25.11.1948 [69] das Setzen eines neuen Herdes nicht als notwendige Verwendung angesehen, wenn der Mieter im Rahmen des Kontingents die Möglichkeit hat, auf Gas zu kochen.

---

66) Esser 529

67) HW 1947, 12

68) HW 1948, 155

69) HW 1949, 42

dd) Nach dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 18.8.1956 [70] sind Kosten, die 1945 für Glaserarbeiten entstanden waren, keine notwendigen Verwendungen im Sinne des § 547/I BGB.

ee) Weiterhin hat dasselbe Gericht in seiner Entscheidung vom 23.4.1951 [71] die Neusetzung eines Ofens nicht als notwendige Verwendung anerkannt, da sich in der Wohnung noch zwei weitere Öfen befanden.

ff) Schließlich hat das Amtsgericht Berlin-Zehlendorf mit Urteil vom 8.4.1952 [72] den Ersatzanspruch des Mieters für einen von ihm während der Blockadezeit angeschafften Badeofen abgelehnt, da zu dieser Zeit für den Vermieter keine Verpflichtung zur Inbetriebnahme der Warmwasserversorgung bestanden habe.

gg) Offensichtlich abgewichen von dieser Auffassung ist dagegen das Landgericht Hamburg in seiner Entscheidung vom 20.10.1947, [73] wonach es sich bei den Kosten für das Streichen der Decken, Türen, Fenster und Fußböden bei der Wiederinstandsetzung einer kriegsbeschädigten Wohnung nicht um durch Abnutzung bedingte Schönheitsreparaturen handelt, sondern um Arbeiten, die durch den Bombenschaden erforderlich wurden. Demnach stellt nach Ansicht des Gerichts der erste Anstrich einer solchen Wohnung eine zu Lasten des Vermieters gehende Instandsetzung und damit eine notwendige Verwendung im Sinne des § 547 BGB dar.

c) Der Begriff der notwendigen Verwendungen im Schrifttum der Nachkriegszeit.

Die Rechtsprechung der Gerichte zum Begriff der notwendigen Verwendungen in den Nachkriegsjahren ist im seinerzeitigen Schrifttum weitgehend gebilligt worden.

aa) So führt SWARZENSKI in der Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Berlin vom 12.8.1946 [74] aus, der Begriff der notwendigen Verwendungen sei je nach den herrschenden Umständen und Zeitverhältnissen verschieden und bedeute nach allgemeiner Rechtsansicht die für

---

70) HW 1950, 415

71) HW 1951, 227

72) HW 52, 250

73) HW 48, 44

74) HW 1947, 12

die Erhaltung der Mietsache notwendigen Aufwendungen. Zu Recht habe deshalb das Landgericht Berlin in der genannten Entscheidung die Ersatzansprüche des Mieters für die von ihm vorgenommenen Reparaturen abgelehnt.

bb) MÜLLER, der sich in seinem Aufsatz "Umfang des Instandsetzungsanspruchs des Mieters (547 BGB) und preisrechtliche Beurteilung der Rechtslage bei Instandsetzungen" [75] dem Urteil des Kammergerichts vom 5.8.1947 [76] anschließt, ist ebenfalls der Ansicht, die Frage der Notwendigkeit von Aufwendungen des Mieters für die Erhaltung der Mietsache sei in der Nachkriegszeit nicht mit den Maßstäben normaler Verhältnisse zu messen, da die beschränkten Möglichkeiten, welche die Baustoffwirtschaft und Arbeitsmarktlage in Notzeiten zulassen, in Rechnung gestellt werden müßten. Deshalb sei eine Ersatzpflicht des Vermieters für Verwendungen, welche der Mieter für die Mietsache gemacht habe, nur bei vordringlichen Reparaturarbeiten, die die Mietsache vor weiteren Schäden bewahren, anerkannt worden. Dabei sei ein objektiver Maßstab anzulegen, d.h. es komme nicht auf diejenigen Verwendungen an, die der Mieter für erforderlich halten dürfe.

d) Kritik an der Rechtsprechung der ersten Nachkriegsjahre zum Begriff der notwendigen Verwendungen.

aa) Soweit die Rechtsprechung und das Schrifttum der ersten Nachkriegsjahre die Ersatzansprüche des Mieters gegen den Vermieter für vorgenommene Reparaturarbeiten an fliegergeschädigten Wohnungen verneint haben, kann ihnen meiner Ansicht nach nicht mit der Begründung gefolgt werden, es handle sich nicht um notwendige Verwendungen im Sinne des § 547/I BGB.

bb) Es kann zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß in außergewöhnlichen Notzeiten, wie unmittelbar nach dem zweiten Weltkrieg, an den Begriff der "notwendigen Verwendungen" besonders strenge Anforderungen gestellt werden müssen, um den Vermieter, der durch die Kriegseinwirkungen in seinem Eigentum zum Teil schwer geschädigt worden ist, vor unbilligen Ansprüchen des Mieters auf Vornahme umfangreicher Instandsetzungsarbeiten oder auf Ersatz von diesbezüglich vom Mieter gemachten Verwendungen zu schützen.

---

75) HW 1948, 151 ff

76) HW 1948, 155

Dies darf aber nicht dazu führen, daß der gesetzliche Wortlaut des § 547 Abs. 1 BGB dabei umgangen wird.

Der Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr (242 BGB) kann zwar bei der Auslegung dessen, was als notwendige Verwendung anzusehen ist, eine Rolle spielen, seine Anwendung kann jedoch nicht eine dem gesetzlichen Wortlaut entgegengesetzte Rechtslage schaffen. [77] Denn rechtsbegründende Wirkung hat die Anwendung des § 242 BGB nur da, wo sie der Ausfüllung von Gesetzeslücken dient.

Auch auf Art. 14 Abs. 2, S. 1 Grundgesetz kann sich der Vermieter insoweit nicht berufen. Dort ist der Grundsatz der "Sozialpflichtigkeit" des Eigentums verankert, der nicht nur das Eigentumsrecht des Vermieters, sondern auch die vermögensrechtliche Stellung des Mieters auf Grund seines Mietrechts beherrscht. [78] Aus diesem Grundsatz ergibt sich gleichmäßig für beide Vertragsteile eine Gemeinschaftsverpflichtung, [79] d. h. die Verpflichtung, die gegenseitigen Belange im Interesse der Erhaltung des Eigentums als lebenswichtigen Bestandteil des Volksvermögens zu achten.

Wenn Art. 14 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz auch als Grundrecht unmittelbar bindende Wirkung für Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung hat, [80] so ist der Sinn dieser Vorschrift in erster Linie, ergänzend einzugreifen, nicht aber andere positive gesetzliche Vorschriften außer Kraft zu setzen.

Daher kann die Berufung auf außergewöhnliche Zeitverhältnisse eine Entscheidung, die sich über den gesetzlichen Wortlaut des § 547, Abs. 1 BGB hinwegsetzt, nicht rechtfertigen. [81]

Es kann einfach nicht darüber hinweggegangen werden, daß beispielsweise die Vornahme dringender Reparaturarbeiten an einer fliegergeschädigten Wohnung, wie Glaserarbeiten, Abdichten von Fensterstöcken, Dachreparaturen, Instandsetzung der elektrischen Leitung durch den Mieter der klassische Fall einer die Ersatzpflicht des Vermieters begründenden "notwendigen Verwendung" ist und bleibt, gleichgültig, unter welchen Zeitverhältnissen diese gemacht wird.

---

77) siehe dazu Esser 529

78) Staudinger Anm. 14 a, 69 zu § 535 BGB

79) Staudinger a. a. O.

80) Art. 1 Abs. 3 GG, Giese Anm. II, 2 zu Art. 1 GG

81) vgl. auch LG Hagen MDR 47, 66; Esser 529

e) Die neuere Rechtsprechung und Literatur

aa) Seit 1951 ging die Rechtsprechung allmählich von der engen Auslegung des Begriffs der notwendigen Verwendung, wie sie in verschiedenen Urteilen der ersten Nachkriegsjahre gehandhabt wurde, ab und schloß sich im wesentlichen in dieser Frage der späteren reichsgerichtlichen Rechtsprechung an.

So entschied das Landgericht Berlin vom 17.1.1956 [82], der Ersatz von Verwendungen nach § 547/I BGB richte sich nach objektiven Maßstäben. Es billigte dem Mieter Ersatz für die Kosten zu, die durch die mehrmalige Reparatur eines Ofens entstanden waren.

bb) Dabei blieb es nicht aus, daß in einzelnen Fällen der Begriff eine zu extensive Auslegung erfuhr.

In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert das Urteil des Landgerichts Bochum vom 2.7.1957. [83] Dort ist entschieden worden, daß die Notwendigkeit einer Aufwendung im Sinne des § 547/I BGB schon dann gegeben ist, wenn die Aufwendung erforderlich ist, um die Mietsache in vertragsgemäßem Zustand zu erhalten.

cc) Gegen diese Auslegung wendet sich LUTZ in seiner Stellungnahme zu dem vorgenannten Urteil [84] meines Erachtens zu Recht. Er weist darauf hin, daß die Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes ausschließlich in § 538 BGB behandelt wird. Unter notwendigen Verwendungen habe man nur solche Aufwendungen zu verstehen, die zur Erhaltung der Mietsache und ihrer Einrichtungen erforderlich sind, um sie vor einer unmittelbar drohenden Gefahr der Verschlechterung zu bewahren.

dd) Das neuere Schrifttum ist in der Auslegung des Begriffs der notwendigen Verwendungen im großen und ganzen einheitlich. PALANDT-HOCHE [85] betrachtet als notwendige Verwendungen des Besitzers auf eine Sache diejenigen Verwendungen, die zur Erhaltung oder ordnungs-

---

82) Glaser, Rechtsprechung 1956/57 S. 15

83) WM 1957, 136

84) WM 1957, 168

85) Vorbem. 2 zu §§ 994 ff BGB
Der Begriff der notwendigen Verwendungen gem. §§ 994 BGB deckt sich mit dem in § 547 BGB

mäßigen Bewirtschaftung der Sache objektiv erforderlich sind, die also der Besitzer dem Eigentümer, der sie sonst hätte machen müssen, erspart hat.

Unter notwendigen Verwendungen im Sinne des § 547/I BGB verstehen PALANDT [86] und LARENZ [87] solche, die für die Erhaltung der Mietsache, bei einer Wohnung Erhaltung der Bewohnbarkeit, unter Berücksichtigung der Gesundheit der Bewohner, der Umstände des Einzelfalles und der obwaltenden Zeitumstände notwendig waren.

STAUDINGER-KIEFERSAUER [88] erblickt in der notwendigen Verwendung einen Aufwand, der für die Erhaltung der Sache, bei Wohnungen der Bewohnbarkeit, notwendig war.

SOERGEL [89] rechnet zu den notwendigen Verwendungen alles, was der Mieter nach bestem Ermessen für nötig halten durfte, um die Mietsache in ihrem Bestand zu erhalten, wobei die Umstände des Einzelfalles und die obwaltenden Zeitumstände zu berücksichtigen sind.

Nach der im Reichsgerichtsrätekommentar [90] vertretenen Auffassung sind notwendige Verwendungen die vom Mieter zur Erhaltung der Sache gemachten Ausgaben.

Eine genaue Formulierung findet sich bei ROQUETTE's Mietrecht, [91] wonach notwendig diejenigen Verwendungen sind, die der Erhaltung der Substanz der Mietsache zu dienen bestimmt sind, das ist also der Erhaltungsaufwand. Dazu sind zu rechnen die Verwendungen zur Abwendung einer Gefahr für die Mietsache oder zur Beseitigung von Mängeln, durch welche die Mietsache in ihrer Substanz verschlechtert wird (z.B. schadhafte Wasser- oder Gasleitungen).

---

86) Anm. 1 zu § 547 BGB

87) Larenz II, 122

88) Anm. 2 zu § 547 BGB

89) Anm. 1 zu § 547 BGB

90) Anm. 1 zu § 547 BGB

91) 5. Aufl., 1961, S 242

f) Abgrenzung der notwendigen von den sonstigen Verwendungen

aa) Die Abgrenzung der notwendigen von den sonstigen Verwendungen ergibt sich aus der Gegenüberstellung des gesetzlichen Wortlauts der Absätze 1 und 2 des § 547 BGB. Daraus ist zu entnehmen, daß sonstige Verwendungen diejenigen Verwendungen des Mieters sind, die nicht notwendige Verwendungen sind.

bb) Mit Hilfe des aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. 7. 1953 [92] abgeleiteten allgemeinen Verwendungsbegriffs läßt sich eine Trennung zwischen notwendigen und sonstigen Verwendungen nunmehr unschwer vollziehen.

Danach fallen unter den allgemeinen Verwendungsbegriff diejenigen Aufwendungen auf die Miet- oder Pachtsache, die entweder dazu dienen, die Sache in ihrem Bestand zu erhalten oder den Zustand der Sache zu verbessern.

Es liegt also nahe, dem Begriff der notwendigen Verwendungen in erster Linie diejenigen Aufwendungen zuzurechnen, die die Sache in ihrem Bestand erhalten sollen, während zu den sonstigen Verwendungen diejenigen gehören, die dazu dienen, die Sache in ihrem Zustand zu verbessern.

Bei einer näheren Betrachtung zeigt sich jedoch, daß diese Unterscheidung zwar grundsätzlich Gültigkeit hat, doch nicht scharf genug ist, um eine richtige Einordnung der besonderen Erscheinungsformen der Verwendungen in die Vorschriften des § 547 Abs. 1 und 2 BGB zu ermöglichen.

cc) Zu den notwendigen Verwendungen im Sinne des § 547/I BGB gehören jedenfalls die notwendigen Instandsetzungen an der Mietsache, da bei deren Unterlassung die Mietsache in ihrem Bestand gefährdet wäre.

Auch die Schönheitsinstandsetzungen dienen dazu, die Mietsache zu erhalten. Sie fallen aber grundsätzlich nicht unter die notwendigen Verwendungen, da sie nicht zur unmittelbaren Erhaltung der Substanz der Mietsache erforderlich sind. Dagegen können sie zu den sonstigen Verwendungen gerechnet werden.

---

92) BGHZ 10, 171 ff.

dd) Unter den sonstigen Verwendungen gem. § 547/II BGB versteht man Verbesserungen an der Sache, welche nicht notwendige Verwendungen im Sinne des § 547/I BGB sind. Davon scheiden jedoch diejenigen Maßnahmen aus, die dazu dienen, den vertragsmäßigen Zustand der Mietsache überhaupt erst herzustellen, gleichgültig, ob dadurch eine Wertsteigerung bezüglich des Mietobjekts eintritt oder nicht. Letztere sind überhaupt keine Verwendungen.

g) Zusammenfassung und Übersicht

aa) Unter notwendigen Verwendungen im Sinne des § 547/I BGB versteht man also diejenigen Maßnahmen, welche objektiv erforderlich sind, um die Mietsache in ihrer Substanz zu erhalten, und deren Unterlassung eine Verschlechterung oder den Untergang der Sache zur Folge haben könnte.

Eine sonstige Verwendung im Sinne des § 547 Abs. II BGB liegt vor, wenn abgesehen von der Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes der Mietsache an ihr eine Verbesserung vorgenommen wird, die nicht eine notwendige Verwendung im Sinne des § 547 Abs. 1 BGB darstellt.

bb) Hinsichtlich derjenigen Aufwendungen, die für die Mietsache, insbesondere für Wohnräume, am häufigsten gemacht werden, ergibt sich nunmehr folgende

Gesamtübersicht:

Notwendige Instandsetzungen sind sowohl Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB, als auch notwendige Verwendungen im Sinne des § 547 Abs. 1 BGB.

Schönheitsinstandsetzungen sind Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB, grundsätzlich keine notwendigen Verwendungen gem. § 547 Abs. 1 BGB, wohl aber sonstige Verwendungen im Sinne des § 547 Abs. 2 BGB.

Verbesserungsarbeiten, welche dazu dienen, den vertragsmäßigen Zustand der Sache erst herbeizuführen, sind Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB, jedoch keine Verwendungen gem. § 547 Abs. 1 und 2 BGB.

Verbesserungsarbeiten, die über den bereits bestehenden vertragsmäßigen Zustand hinaus an der Mietsache vorgenommen werden, sind weder Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB, noch notwendige Verwendungen nach § 547 Abs. 1 BGB, wohl aber sonstige Verwendungen nach § 547 Abs. 2 BGB.

## IV. Begriff und Rechtsnatur der Einrichtung

### 1. Gesetzliche Grundlagen im Bürgerlichen Gesetzbuch

a) Der Begriff der Einrichtung ist im BGB nicht definiert.

Das Gesetz regelt lediglich die Berechtigung zur Wegnahme einer Einrichtung, so z.B. des Wiederverkäufers in § 500 S. 2 BGB, des Mieters in § 547 Abs. 2 S. 2 BGB, des Entleihers in § 601 Abs. 2, S. 2 BGB, des Nießbrauchers in § 1049 Abs. 2 BGB und des Vorerben in § 2125 Abs. 2 BGB, ferner die Ausübung des Wegnahmerechts hinsichtlich einer Einrichtung (ius tollendi) in § 258 BGB.

### 2. Der Begriff der Einrichtung in Schrifttum und Rechtsprechung

a) Überblick über das Schrifttum

Ein kurzer Überblick über das Schrifttum zeigt, daß dort in der Auslegung des Begriffs der Einrichtung im wesentlichen Übereinstimmung herrscht.

aa) PALANDT [93] erblickt in einer Einrichtung eine Sache, die einer anderen körperlich hinzugefügt wird.

bb) STAUDINGER-WERNER [94] versteht unter einer Einrichtung jede durch körperliche Hinzufügung einer Sache vorgenommene Verwendung. STAUDINGERs Definition ist wesentlich enger als die übrigen, da hiernach die Einrichtung nur eine bestimmte Art der Verwendung ist.

cc) ERMAN [95] erklärt den Begriff der Einrichtung als die Verbindung der Sache mit einer anderen für den wirtschaftlichen Zweck der letzteren.

dd) Im Reichsgerichtsräte-Kommentar [96] ist Begriff der Einrichtung als eine körperliche Verbindung zwischen der Hauptsache und den wegzunehmenden Gegenständen definiert, die derart hergestellt ist, daß sich die Veranstaltung äußerlich als eine bauliche Anlage, etwa

---

93) Anm. 2 zu § 258 BGB

94) Anm. 2 zu § 258 BGB

95) Anm. 1 zu § 258 BGB

96) Anm. 1 zu § 258 BGB

eine Heizvorrichtung, ein Anbau, ein Gebäude oder als eine zur besseren wirtschaftlichen Benutzung der Hauptsache dienende Anlage darstellt, wie z.B. eine Gas-, Wasserleitung oder Entwässerungsvorrichtung.

ee) SOERGEL [97] sieht in einer Einrichtung eine bewegliche Sache, die mit einer anderen Sache für deren wirtschaftlichen Zweck verbunden worden ist.

ff) ENNECCERUS [98] erblickt in dem Begriff der Einrichtung eine bewegliche Sache, die mit einer anderen Sache, der Hauptsache, derart verbunden wird, daß sie erkennbar bleibt, z.B. bauliche Einrichtungen, Öfen, Beleuchtungsanlagen, Statuen.

gg) MITTELSTEIN [99] spricht von einer Einrichtung, wenn eine Sache zusätzlich angebracht oder eine vorhandene Sache (etwa eine gewöhnlicher Art) durch eine andere (etwa eine bessere) ersetzt wird.

b) Auslegung des Begriffs durch die Rechtsprechung

In der neueren Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und Landgerichte wird der Begriff der Einrichtung seit jeher in ähnlicher Weise ausgelegt wie im Schrifttum. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 18.5.1955, [100] wonach der Begriff der Einrichtung vorausetzt, daß die hinzugefügte Sache ihrer wirtschaftlichen Bestimmung nach der Sache, der sie zugefügt ist, untergeordnet ist.

3. Rechtsnatur und Wesen der Einrichtung im Mietrecht

a) Eine Einrichtung im Sinne des § 547 Abs. 2 S. 2 BGB ist eine Unterart der Verwendung im Sinne des § 547 BGB, welche vom Gesetz hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen, nämlich Ausübung des Wegnahmerechts, beson-

---

97) Anm. 2 zu § 258 BGB

98) § 89 BGB

99) Die Miete S 343

100) MDR 1956, 35

ders ausgestaltet ist. Andererseits ist nicht jede Verwendung eine Einrichtung, [101] so z. B. nicht das Anstreichen und Tapezieren einer Wohnung oder das Beschlagen eines gemieteten Pferdes.

b) Gegenstand einer Einrichtung im Sinne des § 547 Abs. 2 S. 2 BGB kann nur eine bewegliche Sache sein, nicht jedoch ein Grundstück, da ein Wegnahmerecht an letzterem im Sinne des § 258 BGB nicht ausgeübt werden kann.

c) Eine Einrichtung liegt ferner nur dann vor, wenn eine bewegliche Sache dauernd oder nur vorübergehend körperlich mit einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache verbunden wird, wobei es sich bei der letzteren sowohl um eine bewegliche als auch um eine unbewegliche Sache handeln kann.

d) Die Verbindung muß in der Weise stattfinden, daß die zu verbindende Sache ihrem Wesen nach noch erhalten und erkennbar bleibt. [102] Das bedeutet also, daß weder eine Vermischung noch eine Verarbeitung im Sinne der §§ 948, 950 BGB vorgenommen werden darf. Daher stellt z. B. das zum Ausbau einer Wohnung verwendete Material, wie Balken, Bretter, Steine etc., keine Einrichtung dar. [103] Die Verbindung darf ferner auch nicht zu einer Veränderung der Mietsache selbst führen, da sonst begrifflich keine Verwendung und damit auch keine Einrichtung mehr gegeben wäre. [104]

e) Es liegt im Wesen der Einrichtung, daß die hinzugefügte Sache ihrer wirtschaftlichen Bestimmung nach der Sache, mit der sie verbunden wird, untergeordnet ist. [105] Daher kann bei zwei wirtschaftlich gleichgeordneten Sachen nicht eine davon eine Einrichtung der anderen sein.

f) Fraglich könnte lediglich noch sein, ob der Begriff der Einrichtung voraussetzt, daß die hinzugefügte Sache ein wesentlicher Bestandteil der anderen geworden ist. Diese Frage wurde von STAUDINGER-WERNER in der 8. Aufl. [106] bejaht. In der 9. Auflage 1930 wurde dieser Standpunkt mit Recht wieder aufgegeben. Denn das Gesetz gibt nirgends einen

---

101) vgl. Staudinger-Werner, 9. Aufl. 1930, Anm. zu § 258 BGB;
Mittelstein S 343;
Roquette, Mietrecht, 3. Aufl. 1950, S 332

102) so auch Enneccerus S. 95

103) so auch LG Duisburg MDR 1956, 35

104) BGH NJW 54, 265

105) so auch Staudinger-Werner a. a. O. Anm. 2 zu § 258 BGB;
LG Duisburg a. a. O.

106) Anm. 2 zu § 258 BGB

Anhalt für eine derartige Beschränkung. Vielmehr ist mit der heute einhelligen Meinung im Schrifttum [107] davon auszugehen, daß es für das Vorliegen einer Einrichtung nicht darauf ankommt, ob die verbundene Sache wesentlicher Bestandteil geworden ist oder nicht.

4. Zusammenfassung

Der Begriff der Einrichtung im Mietrecht kann hiernach bestimmt werden

> als die dauernde oder vorübergehende körperliche Verbindung einer beweglichen Sache mit einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache in der Weise, daß beide ihrem Wesen nach und in ihrem Zustand erhalten bleiben und erstere in ihrer wirtschaftlichen Bestimmung der letzteren untergeordnet ist.

107) Staudinger-Werner, 9. Aufl., a. a. O.;
Mittelstein a. a. O.;
Roquette, Mietrecht a. a. O.;
Soergel Anm. 1 zu § 258 BGB;
Planck Anm. zu § 258 BGB;
Erman Anm. 1 zu § 258 BGB;
RGR-Kommentar Anm. 3 zu § 258 BGB;
Klein JW 1902, 646

## B. Voraussetzungen, Inhalt und Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs

### I. Der Aufwendungsersatz gem. § 538 Abs. 2 BGB

#### 1. Konkurrenz mit anderen Ansprüchen

a) Wenn der Mietsache ein in § 537 BGB näher beschriebener Mangel anhaftet, stehen dem Mieter gegen den Vermieter verschiedene Rechte zu. Er kann, abgesehen von dem Anspruch auf Erfüllung nach § 536 BGB, d. h. auf Herstellung eines zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustandes [1] für die Zeit, in der die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufgehoben oder gemindert ist, die Entrichtung des Mietzinses ganz oder teilweise verweigern (§ 537 Abs. 1 BGB). Er kann ferner unter den näheren Voraussetzungen des § 538 Abs. 1 BGB Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen sowie im Falle des Verzugs des Vermieters den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

b) Die dem Mieter nach § 537 BGB zustehenden Rechte schließen nach herrschender Auffassung trotz des Wortlauts des § 538 Abs. 1 BGB ".... statt die in § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen ...." weitere Rechte nach § 538 BGB nicht unbedingt aus, d. h. ist der Mieter zunächst nach § 537 BGB vorgegangen, so wird er dadurch in der Regel nicht gehindert, sowohl den ihm entstandenen weitergehenden Schaden als auch einen etwaigen Anspruch auf Aufwendungsersatz geltend zu machen. [2] Wohl aber schließt die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs nach § 538 Abs. 2 BGB regelmäßig eine Mietminderung aus. [3]

---

1) vergl. Staudinger-Kiefersauer, 11. Aufl. 1955, Anm. 2 zu § 536 BGB

2) so auch Palandt Anm. 1 zu § 538 BGB;
Staudinger-Kiefersauer, 11. Aufl. 1955, Anm. 12 zu § 538 BGB;
Erman Anm. 4 zu § 538 BGB;
Mittelstein S 304;
Weimar MDR 1958, 78

3) Palandt a. a. O.

2. Die Anspruchsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen für den Aufwendungsersatzanspruch des Mieters gem. § 538 Abs. 2 BGB sind dreifach: Vorhandensein eines Mangels im Sinne des § 537 BGB, Verzug des Vermieters und Ausübung des Selbsthilferechts des Mieters.

a) Mängel der Mietsache

aa) Der Begriff des Mangels der gemieteten Sache ist schon im vorhergehenden Abschnitt behandelt worden. Als häufigste Mängel, die bei Mieträumen vorkommen, sind hierbei herausgestellt worden diejenigen Mängel, die der Substanz der Mietsache unmittelbar anhaften, ferner solche, die infolge des natürlichen Verschleißes an der Oberfläche der Mietsache auftreten, sowie Mängel, die darin bestehen, daß sich die Mietsache noch nicht in einem vertragsmäßigen Zustand befindet.

bb) Ausgeschlossen ist der Aufwendungsersatz gem. § 539 BGB dann, wenn der Mieter bei dem Abschluß des Vertrages den Mangel der gemieteten Sache kennt, während der Erfüllungsanspruch des Mieters aus § 536 BGB sowie ein Anspruch aus unerlaubter Handlung in diesem Fall unberührt bleiben. [4]

cc) Nach § 548 BGB hat der Mieter Veränderungen oder Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht zu vertreten. Daraus folgt, daß dem Mieter ein Aufwendungsersatzanspruch nicht zusteht, wenn er Mängel der Mietsache beseitigt, die durch einen vertragswidrigen Gebrauch derselben entstanden sind. [5]

b) Verzug des Vermieters

Nach § 284/I BGB kommt der Schuldner in Verzug, wenn er auf eine Mahnung des Gläubigers, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, nicht leistet.

---

4) vgl. Staudinger-Kiefersauer a. a. O. Anm. 5 zu § 539 BGB;
Palandt a. a. O. Anm. 1 zu § 539 BGB;
LG Aachen DWW 1952, 195 ff.
OLG Köln, Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 1960, 127

5) vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 8 zu § 547 BGB

aa) Anzeigepflicht und Mahnung durch den Mieter

Eine Mahnung setzt begrifflich voraus, daß der Mieter den Vermieter über die vorhandenen Mängel der Mietsache in Kenntnis setzt. [6] Diese Mängelanzeigepflicht des Mieters ist besonders gesetzlich geregelt in § 545 BGB. Danach hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich Anzeige zu machen, wenn sich im Laufe der Mietzeit ein Mangel der gemieteten Sache zeigt oder wenn eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine vorhergesehene Gefahr erforderlich wird. Bei offensichtlich für den Vermieter zutage tretenden Mängel bedarf es ausnahmsweise einer Anzeige nicht. [7]

bb) Schuldhafte Leistungsverzögerung durch den Vermieter

Nach § 285 BGB liegt ein Verzug nur dann vor, wenn die geschuldete Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Vermieter zu vertreten hat.

Auszugehen ist dabei davon, daß dem Vermieter nach § 536 BGB die uneingeschränkte Pflicht obliegt, die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten.

In diesem Zusammenhang ist folgendes Problem von weittragender rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung geworden:

Kann sich der Vermieter gegenüber dem Erfüllungsanspruch des Mieters auf Instandsetzung der Mieträume oder dem Aufwendungsersatzanspruch darauf berufen, daß die hierfür anfallenden Kosten aus den laufenden Mieteinnahmen nicht gedeckt werden können und der Vermieter vielmehr gezwungen ist, anderweitige Mittel aufzubringen, um die Reparaturen durchführen zu können?

Diese Frage ist je nach den herrschenden Zeitverhältnissen von der Rechtsprechung und vom Schrifttum verschieden beantwortet worden.

---

6) vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 12 zu § 538 BGB;
Erman a. a. O. Anm. 6 zu § 545 BGB;
Weimar, Sachmängelhaftung § 9

7) RG DR 1913, Nr. 2271

Auszugehen ist von der grundsätzlichen Entscheidung des RG vom 24.11.1926. [8] Dort ist ausgeführt, daß das Recht des Mieters, vom Vermieter die Ausführung notwendiger Instandsetzungsarbeiten zu verlangen, durch die Höhe der vereinbarten oder gesetzlichen Miete in keiner Weise eingeschränkt werden könne. Der Vermieter könne sich gegenüber dem Anspruch des Mieters nicht auf Treu und Glauben berufen.

In den ersten Jahren nach dem 2. Weltkrieg hat die Rechtsprechung die Leistungspflicht des Vermieters stark eingeschränkt mit der Begründung, unter den obwaltenden Zeitverhältnissen sei die Verwirklichung des Anspruchs des Mieters im Einzelfall unbillig. [9]

Die Gerichte haben allgemein den Standpunkt vertreten, daß die Leistungspflicht des Vermieters im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben begrenzt sei, wenn die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Vermieters ausgeschöpft seien. Sie sind dabei von der Überlegung ausgegangen, daß die Folgen des Krieges nicht dem Vermieter allein aufgebürdet werden können und sich zumindest in den ersten Nachkriegsjahren der Mieter mit gewissen Mängeln der Mieträume, zu denen auch die Schönheitsreparaturen gehören, abfinden mußte. Wenn daher der Vermieter gezwungen war, dringende Instandsetzungsarbeiten zur Beseitigung von Kriegsschäden vorzunehmen, und nicht in der Lage war, mit Mitteln aus dem Ertrag des Hauses die vom Mieter erhobenen Ansprüche auf Beseitigung von Mängel der Mieträume, insbesondere Vornahme von Schönheitsinstandsetzungen vorzunehmen, so konnte er sich auf eine überobligationsmäßige Schwierigkeit berufen, die den Mieter nach Treu und Glauben verpflichtete, seinen Anspruch auf Vornahme von Instandsetzungsarbeiten zurückzustellen. [10]

In den ersten Jahren nach der Währungsreform sind einige Gerichte dazu übergegangen, dem Mieter Ansprüche auf Instandsetzung seiner Wohnung oder auf Ersatz seiner Aufwendungen dann zuzuerkennen, wenn

---

8) RGZ 115, 279

9) AG Hamburg, Glaser, Rechtsprechung 1953, Nr. 3;
AG Schöneberg HW 1949, 314;
AG Düsseldorf HW 1954, 411

10) vgl. LG Berlin, Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S. 41, Nr. 140

der Vermieter sich geweigert hat, einen Wirtschaftsplan vorzulegen, aus dem die Reihenfolge der von ihm beabsichtigten Instandsetzungen ersichtlich ist. [11]

Die von den Gerichten vertretene Auffassung wurde von der Literatur im wesentlichen gebilligt. Grund setzt sich in seinem Aufsatz "Zum Umfang der Instandsetzungspflicht des Vermieters" [12] ebenfalls für die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben gem. § 242 BGB in derartigen Fällen ein, da nach seiner Auffassung zwischen der beschränkten Mietzinsleistung des Mieters und seinem uneingeschränkten Anspruch auf Instandsetzung seiner Mieträume ein Mißverhältnis besteht, welches gegen den das ganze Vertragsrecht beherrschenden "Grundsatz der Gleichwertigkeit und des Gleichwertigbleibens von Leistung und Gegenleistung" verstößt. Der Mieter könne jedoch auch in außergewöhnlichen Notzeiten verlangen, daß der Vermieter diejenigen Instandsetzungsarbeiten durchführt, welche die praktische Bewohnbarkeit der Mieträume sichern. [13]

ESSER [14] führt aus, die Anerkennung des wirtschaftlichen Synallagmas von Mietzins und Instandhaltungspflicht sowie der Gesichtspunkt der Opfergrenze oder der wirtschaftlichen Unmöglichkeit müsse den Umfang der geschuldeten Instandsetzungspflichten nach Katastrophenschäden einschränken.

Nach meiner Auffassung muß bei der Beurteilung der seinerzeitigen Rechtslage eine Unterscheidung zwischen der Zeit vor und nach der Währungsreform vorgenommen werden. In der Zeit vor der Währungsreform war es dem Vermieter infolge der einschneidenden Materialknappheit in der Regel nicht möglich, die vordringlichsten Reparaturen an der Wohnung durchführen zu lassen.

Für diese Zeit konnte sich der Vermieter daher gegenüber allen Aufwendungsersatzansprüchen des Mieters aus § 538 Abs. 2 BGB darauf berufen, daß eine verschuldete Leistungsverzögerung gem. § 285 BGB und damit ein Verzug gem. § 538 Abs. 2 BGB seinerseits nicht vorliege.

---

11) LG Köln, Glaser, Rechtsprechung 1955, Nr. 4

12) MDR 1950, 526 ff.

13) vgl. auch Noack NJW 1950, 333; Weimar WM 52, 15

14) Esser 530

Für die Zeit unmittelbar nach der Währungsreform ist zu unterscheiden, ob es sich um notwendige Instandsetzungen oder nur um Schönheitsinstandsetzungen handelt.

Für die Durchführung der notwendigen Instandsetzungen, insbesondere solcher, die unmittelbar zur Erhaltung der Bewohnbarkeit der Räume dringend erforderlich waren, mußte der Vermieter seit der Währungsreform auf jeden Fall einstehen und konnte sich nicht mehr auf Materialknappheit, noch auf finanzielles Leistungsunvermögen berufen.

Hinsichtlich der Schönheitsreparaturen konnte der Vermieter m.E. eine gewisse Zeit nach der Währungsreform den Einwand des mangelnden Verzugs erheben. Zwar kann sich der Vermieter im allgemeinen nicht auf sein finanzielles Leistungsunvermögen berufen (§ 279 BGB). [15] Mit dem Reichsgericht [16] läßt sich aber in derartigen Fällen die Auffassung vertreten, daß den Vermieter keine Ersatzpflicht trifft, wenn die Beseitigung nur unter so großen Schwierigkeiten und Aufwendungen möglich wäre, daß ihm die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden kann. [17] Dies war beispielsweise der Fall, wenn der Vermieter eines stark fliegergeschädigten Hauses zunächst gezwungen war, zur Erhaltung der Bewohnbarkeit des Hauses umfangreiche Dach- und Maurerarbeiten vornehmen zu lassen. In einem solchen Fall konnte meiner Meinung nach der Vermieter eine gewisse Zeit die Vornahme der Schönheitsreparaturen mit der Begründung verweigern, daß er unter Berücksichtigung der Kosten für notwendige Instandsetzungen zur Vornahme von Schönheitsreparaturen finanziell noch nicht in der Lage ist, da die hierfür anfallenden Kosten in absehbarer Zeit nicht durch die seinerzeit verhältnismäßig geringen Mieteinnahmen gedeckt werden können.

Es war daher nicht zu beanstanden, wenn in derartig gelagerten Fällen die Voraussetzungen für den Eintritt des Verzugs des Vermieters nach den §§ 538, Abs. 2, 284, 285 BGB verneint wurden. [18]

---

15) vgl. auch Palandt Anm. 3 zu § 279 BGB

16) RGZ 89, 203

17) so auch Soergel Anm. 3 zu § 538 BGB

18) so z.B. AG Berlin-Lichterfelde HW 1950, 34;
zustimmend Roquette, Mietrecht, 3. Aufl. 1950, S 226
LG Aachen DWW 1952, 197;
Noack NJW 50, 333;
Laves HW 1948, 5

Bei der Beurteilung dieser Fälle kommt es, abgesehen von den herrschenden Zeitverhältnissen, jeweils auf die Besonderheit des Einzelfalles an, so daß sich allgemein gültige Grundsätze nicht aufstellen lassen.

Inzwischen haben sich jedoch die Verhältnisse wieder weitgehend normalisiert, und es herrschen am Bau- und Arbeitsmarkt wieder friedensmäßige Zustände.

Nach der neueren Rechtsprechung mehrerer Landgerichte und des Kammergerichts kann sich der Vermieter heute gegenüber den Ansprüchen des Mieters auf Vornahme von Instandsetzungsarbeiten oder Aufwendungsersatz, auch soweit diese Schönheitsinstandsetzungen betreffen, weder auf finanzielle Leistungsunfähigkeit, z.B. Steigerung der Erhaltungskosten für das Grundstück, noch auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen. Er kann auch nicht mehr Zeit und Reihenfolge der von ihm verlangten Instandsetzungen nach einem von ihm vorgelegten Wirtschaftsplan bestimmen. Seine Leistungspflicht nach § 536 BGB ist heute schlechterdings unbeschränkt. [19)]

Der Vermieter hat deshalb, um seine Pflichten nach § 536 BGB erfüllen zu können, nicht nur mit den Erträgnissen aus seinem Grundstück, sondern mit seinem gesamten Einkommen und Vermögen einzustehen. [20)]

Er ist unter Umständen sogar gehalten, zur Erfüllung seiner Instandsetzungsverpflichtungen Kredite aufzunehmen. [21)]

Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob die Mieträume dem Preisstop unterliegen oder freifinanziert sind. [22)]

Diese heutige Rechtsprechung geht dabei von der Überlegung aus, daß zwar der Anteil an der wirtschaftlichen Entwicklung und Besserstellung seit Kriegsende nicht für jeden einzelnen der gleiche ist; dies dürfe

---

19) so schon LG Kassel, Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S 40, Nr. 138; ebenso LG Berlin, Glaser, a.a.O. 1958/59, S 41, Nr. 140; LG Bochum, Glaser, a.a.O. 1958/59 S 43, Nr. 141; LG Berlin, Grundeigentum 1957, 470

20) vgl. KG, Grundeigentum 1958, 621

21) vgl. LG Berlin, Grundeigentum 1959, 129

22) LG Berlin a.a.O.

aber nicht zur Folge haben, daß sich die dadurch Benachteiligten wegen ihrer schlechteren finanziellen Lage ihren Schuldverpflichtungen ganz oder teilweise entziehen können. [23]

Demgegenüber hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 26.2.1957 [24] entschieden, daß dem Vermieter Aufwendungen für Instandsetzungen, die jenseits der Opfergrenze liegen, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zugemutet werden können. Gleichwohl ist nach dieser Entscheidung der Vermieter verpflichtet, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit die Bewohnbarkeit der Mietwohnung erhalten bleibt. [25]

Die im wesentlichen gleiche Auffassung hat der Bundesgerichtshof in einem Beschluß vom 13.10.1959 [26] vertreten und ist dabei der Rechtsprechung des Landgerichts Berlin entgegengetreten. [27]

Es ging dort um die Frage, ob die Vermieterin eines in der dritten Etage eingerichteten Fremdenheims verpflichtet ist, die Instandsetzung des Fahrstuhls und der Sammelheizung vorzunehmen. Dies sei, so führt der Bundesgerichtshof aus, jedenfalls so lange zu verneinen, als die Mieterin mit Rücksicht auf die von ihr ausgeführten Instandsetzungen anstelle von DM 400,-- nur DM 150,-- an Miete zu bezahlen habe. Außerdem sei der Vermieter nicht verpflichtet, alle Überschüsse dazu zu verwenden, um die Wiederherstellung des Fahrstuhls und der Zentralheizung zu ermöglichen. Es handle sich hierbei um sog. Komforteinrichtungen, deren Fehlen die Benutzung der Mieträume zwar behindere, aber nicht so wesentlich beeinträchtige, daß der Grundsatz von Treu und Glauben den Vermieter auch dann zu ihrer Wiederbeschaffung verpflichte, wenn er dadurch gezwungen sei, eigene berechtigte Belange hintanzusetzen. Es sei deshalb nicht zu beanstanden, daß der Vermieter, bevor er sich zur Wiederherstellung derartiger Anlagen entschließt, auf eine angemessene Verzinsung seines in dem Grundstück steckenden Kapitals bedacht sei.

---

23) LG Berlin, Grundeigentum 1959, 129

24) NJW 1957, 826

25) zustimmend Larenz II, 122

26) Grundeigentum 1959, 656

27) Grundeigentum 1959, 129

Diese Entscheidung begegnet nach meiner Meinung in allen Punkten Bedenken. Zunächst ist nicht einzusehen, daß der Vermieter die Wiederherstellung deshalb verweigern dürfe, weil der Mieter infolge von ihm ausgeführter Instandsetzungsarbeiten nicht die volle Miete bezahlt. Weiter ist es nicht ohne weiteres zutreffend, daß es sich bei einem Fahrstuhl und einer Zentralheizung um sog. Komforteinrichtungen handelt, deren Instandsetzung der Vermieter hintanstellen dürfe. Beide Einrichtungen können in einem Miethaus für den vertragsmäßigen Gebrauch der Mieträume von maßgeblicher Bedeutung sein. Schließlich kann nicht gebilligt werden, daß der Vermieter nicht gehalten sein solle, die Erträge aus dem Grundstück zur Wiederherstellung der Einrichtungen des Miethauses zu verwenden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich um einmalige Ausgaben handelt und daß dem Vermieter die Mieteinnahmen aus dem Grundstück regelmäßig zufließen. [28]

Der Meinung des Bundesgerichtshofs ist das Landgericht Berlin in seinem Urteil vom 22.1.1960 [29] nunmehr insofern gefolgt, als durch Kosten der Instandsetzungen die für den Vermieter zumutbare Grenze nicht überschritten werden darf.

Die angeführten Entscheidungen zeigen, daß die Rechtsprechung in dieser Frage noch fließend und uneinheitlich ist. Es bleibt zu hoffen, daß im Hinblick auf das am 1.7.1960 in Kraft getretene Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23.6.1960 nunmehr eine Konsolidierung der Rechtsprechung dahin eintritt, daß infolge der mit dem Abbau der Zwangswirtschaft verbundenen finanziellen Besserstellung der Vermieter von Altmietwohnungen die uneingeschränkte Verpflichtung eines jeden Vermieters für die Instandsetzung und Instandhaltung der Mietsache anerkannt wird, soweit diese nicht im Einzelfall vertraglich vom Mieter übernommen worden ist, wie z.B. im DEMV.

cc) Das Selbsthilferecht des Mieters

Ist der Vermieter mit der Vornahme der ihm obliegenden Instandsetzungsarbeiten in Verzug gekommen, so kann der Mieter ohne weitere vorherige Ankündigung von dem ihm nach § 538 Abs. 2 BGB zustehenden Selbsthilferecht, nämlich die Mängel der Mietsache

28) vgl. Grund MDR 1950, 526

29) Grundeigentum 1960, S. 158

selbst zu beseitigen, Gebrauch machen. [30]

Dieses Selbsthilferecht des Mieters erzeugt keine Forderung aus Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern es handelt sich um einen unmittelbaren Anspruch aus dem Mietverhältnis, [31] denn der Mieter handelt hier in erster Linie im eigenen Interesse, [32] um die Mietsache uneingeschränkt gebrauchen zu können, während das Interesse des Vermieters trotz der ihm obliegenden Verpflichtung, insbesondere bei Schönheitsreparaturen, zweifelhaft und im einzelnen Tatfrage ist. Rein objektiv ist zwar zu vermuten, daß Maßnahmen zur Erhaltung und Instandsetzung der Mietsache auch dem Willen und Interesse des Vermieters entsprechen. Wenn aber der Vermieter für die Instandsetzung der Mieträume feste Pläne aufgestellt hat, ist es fraglich, ob ein eigenmächtiges Handeln des Mieters zu einer Zeit, zu welcher der Vermieter die Instandsetzungen noch nicht in Aussicht genommen hat, mit dem Willen und dem Interesse des Vermieters in Einklang zu bringen ist. [33]

Andererseits besteht auch keine Pflicht des Mieters, bei Verzug des Vermieters die Mängel selbst zu beseitigen, jedoch kann die Unterlassung bei Gefahr im Verzug ein die Ersatzpflicht des Vermieters einschränkendes Mitverschulden des Mieters gem. § 254 BGB begründen. [34]

Da der Mieter bei der Ausübung des ihm zustehenden Selbsthilferechts an Stelle des an sich verpflichteten Vermieters handelt, könnte man m.E. dieses Recht des Mieters zutreffender als Ersatzvornahmerecht bezeichnen. Soweit der Mieter bei der Ausübung seines Ersatz-

---

30) vgl. Staudinger-Kiefersauer, 11. Aufl. 1955, Anm. 12 zu § 538 BGB; Mittelstein S 303

31) RG, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1912, 460; Staudinger-Kiefersauer, 11. Aufl. 1955, Anm. 12 zu § 538 BGB; Soergel Anm. 3 zu § 538 BGB; Mittelstein a. a. O., Weimar, Sachmängelhaftung § 9

32) Staudinger a. a. O.; Mittelstein a. a. O.

33) vgl. Roquette DR 1944, 397

34) vgl. RGZ 100, 44; Palandt Anm. 4 zu § 538 BGB; RGR-Kommentar Anm. 6 zu § 538 BGB; Erman Anm. 4 zu § 538 BGB; Soergel, Anm. 3 zu § 538 BGB; Brombach HW 1947, 87

vornahmerechts Verpflichtungen eingeht, handelt er zwar auf fremde Rechnung, [35] jedoch im eigenen Namen und auch im eigenen Interesse.

c) Anspruchsinhalt und Anspruchsgrenzen

Hat der Mieter die eben beschriebenen Voraussetzungen erfüllt, so kann er von dem Vermieter nach § 538 Abs. 2 BGB Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

aa) Streitig ist, ob der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen gem. § 538 Abs. 2 BGB auf Geld oder Ersatz der Sachaufwendungen in Natur gerichtet ist. Diese Frage ist im Gesetz nicht geregelt. Nach OERTMANN [36] ist der Aufwendungsersatz stets in Geld geschuldet, da in § 256 S. 1 BGB von dem "Betrag" die Rede ist, der von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen ist. Grundsätzlich wird ein solcher Anspruch auch auf Geld gerichtet sein. [37] Zuzustimmen ist aber der Gegenmeinung [38] insoweit, als aus dem Schweigen des Gesetzgebers nicht unbedingt geschlossen werden kann, daß dem Berechtigten ein Anspruch auf Naturalleistung schlechthin zu versagen ist. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen das Gesetz dem Berechtigten durch Geld keinen vollwertigen Ersatz seiner Aufwendungen bieten kann, z.B. in Zeiten verminderter Kaufkraft oder fehlenden Tauschwertes des Geldes. Dann muß es ihm unbenommen sein, Sachersatz zu verlangen. [39]

bb) Kann der Vermieter gegenüber dem Aufwendungsersatzanspruch des Mieters gem. § 538 Abs. 2 BGB zwar nicht mit Erfolg einwenden, er hätte die Arbeiten billiger ausführen können als der Mieter, [40] so muß sich der Anspruch des Mieters doch andererseits in den von der Rechtsordnung gebilligten Grenzen halten. Daher kann der Mieter

35) Mittelstein S. 304; Weimar, Sachmängelhaftung § 9

36) Anm. 2 zu § 256 BGB

37) BGH NJW, 1952, 697

38) Palandt Anm. 2 zu § 256 BGB;
Soergel Bem. zu §§ 256, 257 BGB;
Erman Anm. 6 zu § 256 BGB;
Enneccerus-Lehmann § 19/I;
OLG Braunschweig MDR 1948, 112

39) Palandt a. a. O.; OLG Braunschweig, a. a. O.

40) vgl. Enneccerus-Lehmann § 128/I, 3

vom Vermieter nicht verlangen, daß er ihm Schwarzmarktpreise, die er möglicherweise unter Verletzung von Preisvorschriften gezahlt hat, ersetzt. Dies hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 27.2.1952 [41] für die Ansprüche aus § 547 BGB festgestellt. Das gleiche muß aber unzweifelhaft auch für den Aufwendungsersatzanspruch gem. § 538 Abs. 2 BGB gelten.

cc) Neben dem Ersatz der Aufwendungen kann der Mieter gem. § 256 S. 1 BGB verlangen, daß der Vermieter den aufgewendeten Betrag, oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen hat. Außerdem kann der Mieter nach § 257 BGB vom Vermieter die Befreiung von etwaigen Verbindlichkeiten verlangen, die er bei der Ausübung des ihm nach § 538 Abs. 2 BGB zustehenden Ersatzvornahmerechts eingegangen ist.

## II. Der Ersatz der notwendigen Verwendungen

### 1. Verhältnis zu den Ansprüchen aus § 538 Abs. 2 BGB

Steht dem Mieter ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 538 Abs. 2 BGB gegen den Vermieter nicht zu, etwa deshalb nicht, weil er den Vermieter nicht rechtzeitig und wirksam in Verzug gesetzt hat, kann er seinen Ersatzanspruch auf § 547 BGB stützen unter der Voraussetzung, daß es sich bei den von ihm gemachten Aufwendungen um Verwendungen im Sinne dieser Vorschrift handelt. Aber nur dann, wenn es sich bei den gemachten Aufwendungen um notwendige Verwendungen im Sinne des § 547 Abs. 1 BGB handelt, kann er vom Vermieter volle Erstattung seiner Kosten verlangen. Verlangt er jedoch beispielsweise Ersatz für von ihm durchgeführte Schönheitsinstandsetzungen, die nur zu den sonstigen Verwendungen gem. § 547 Abs. 2 BGB gehören, so befindet er sich dem Vermieter gegenüber in einer verhältnismäßig schwachen Rechtsposition, weil seine Ansprüche in diesem Falle nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag, evtl. sogar nur nach Bereicherungsrecht geregelt sind. Dem Mieter ist daher in jedem Fall zu empfehlen, bevor er selbst die Mängel seiner Mietwohnung beseitigt, die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 BGB einzuhalten, d.h. dem Vermieter die Mängel anzuzeigen und ihn in Verzug zu setzen. Dieser Weg ist zwar umständlicher als das unmittelbare Vorgehen aus § 547 BGB, bietet

41) NJW 1952, 697

aber dem Mieter einige Gewähr, daß er gem. § 538 Abs. 2 BGB Ersatz für seine Aufwendungen erhält, gleichgültig, welche Instandsetzungsarbeiten er im einzelnen an den Räumen vorgenommen hat, wenn nur der Nachweis geführt werden kann, daß sie zur Beseitigung eines die Gebrauchsfähigkeit der Mieträume mindernden oder aufhebenden Mangels erforderlich waren. [42]

2. Voraussetzungen und Inhalt des Verwendungsersatzes

a) Der Anspruch auf Ersatz notwendiger oder sonstiger Verwendungen gem. § 547 BGB hat, anders als bei § 538 Abs. 2 BGB, weder eine Mängelanzeige gem. § 545 BGB, noch die Aufforderung an den Vermieter, die Mängel zu beseitigen, zur Voraussetzung; denn das Ersatzvornahmerecht des Mieters ist an sich von einer Anzeigepflicht gem. § 545 BGB unabhängig.

Die Anzeigepflicht des Mieters gewinnt, wie schon angedeutet, nur im Rahmen des § 538 Abs. 2 BGB Bedeutung, weil der nach dieser Bestimmung erforderliche Verzug des Vermieters begrifflich voraussetzt, daß ihm die an der Mietsache bestehenden Mängel angezeigt werden. [43]

Macht der Mieter Ansprüche wegen Aufwendungen für notwendige Instandsetzungsarbeiten geltend, die gleichzeitig notwendige Verwendungen sind, muß es der Vermieter auch hinnehmen, wenn ihm erst im Prozeß nachgewiesen wird, ob und in welchem Umfang notwendige Instandsetzungsarbeiten an der Wohnung erforderlich waren. [44] Bei nicht notwendigen Instandsetzungsarbeiten, die nicht gleichzeitig Verwendungen nach § 547 Abs. 2 BGB sind, wie z.B. Instandsetzungen zur Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes, kann der Vermieter mit Erfolg einwenden, daß ihm die Mängel nicht angezeigt und er nicht in Verzug gesetzt worden ist. Bei nicht notwendigen Instandsetzungsarbeiten, welche zu den sonstigen Verwendungen nach § 547 Abs. 2 BGB gehören, wie z.B. Schönheitsinstandsetzungen, kann der Vermieter den Mieter auf die Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung

---

42) vgl. auch Roquette DR 1944, 398

43) so auch Erman Anm. 6 zu § 545 BGB;
vgl. auch Eger HW 1947, 195;
LG Bochum, Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S 87/88, Nr. 225;
Friedensgericht Stuttgart ZMR 1958, 261

44) vgl. Roquette a.a.O. S 398

verweisen. Daß der Verwendungsersatzanspruch des Mieters an der unterlassenen Mängelanzeige nicht scheitern kann, ergibt sich übrigens aus § 545 Abs. 2 BGB, wonach in diesem Fall nur das Recht des Mieters zur Mietminderung (oder Verweigerung des gesamten Mietzinses) nach § 537, das Kündigungsrecht des Mieters nach § 542 Abs. 1 S. 3 BGB sowie sein Recht auf Schadenersatz ausgeschlossen sind.

b) Gegenüber dem begründeten Anspruch des Mieters auf Ersatz notwendiger Verwendungen sind auch im übrigen die Einwendungsmöglichkeiten des Vermieters sehr beschränkt. Weder kann sich dieser auf mangelnde Leistungsfähigkeit berufen, noch auf den Umstand, daß er die erforderlichen Arbeiten hätte billiger ausführen können als der Mieter. [45]

Gestattet ist dem Vermieter, wie in § 538 Abs. 2 BGB, der Einwand, die Schäden seien nicht durch den natürlichen Verschleiß der Mietsache, sondern durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Mieters herbeigeführt worden (§ 548 BGB) [46].

Schwarzmarktpreise können im Rahmen des § 547 BGB ebensowenig verlangt werden, wie unter den Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 BGB. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 27.2.1952 [47] hierzu m.E. zu Recht festgestellt, daß Aufwendungen, soweit sie mit den geltenden Preisbestimmungen nicht vereinbar sind, nicht als notwendig im Sinne des § 547 Abs. 1 BGB angesehen werden können. Auch ein Anspruch aus Geschäftführung ohne Auftrag sei nicht gegeben, da der mutmaßliche Wille des Vermieters zur Aufwendung von verbotenen Schwarzmarktpreisen nicht ohne weiteres unterstellt werden könne.

c) Hinsichtlich der Frage, ob im Rahmen des § 547 Abs. 1 und 2 BGB Geld oder Sachersatz verlangt werden kann, gelten die gleichen Überlegungen wie bei § 538 Abs. 2 BGB. Die Bestimmungen der §§ 256, 257 BGB sind auch im Rahmen des Verwendungsersatzes nach § 547 BGB anwendbar, da es sich insoweit um Aufwendungen im Sinne dieser Vorschriften handelt.

---

45) so auch Enneccerus-Lehmann § 128/I, 3 für § 538 Abs. 2 BGB, jedoch auch gültig für § 547 BGB

46) vgl. auch Erman Anm. 3 zu § 547 BGB; LG Bochum a. a. O.

47) NJW 1952, 697

## III. Die Rechtslage hinsichtlich des Ersatzes der sonstigen Verwendungen

### 1. Der Verwendungsersatz unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag

Wenn der Mieter genötigt ist, Ersatz seiner Aufwendungen für die Instandsetzung oder den Umbau seiner Mieträume nach § 547 Abs. 2 BGB zu verlangen, etwa deshalb, weil sich die angefallenen Kosten nicht als Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB darstellen, wie z.B. bei Umbauarbeiten, die nicht zur Herstellung des vertragsmäßigen Zustands der Mietsache vorgenommen worden sind, oder weil der Vermieter mit der Vornahme der ihm obliegenden nicht notwendigen Instandsetzungen, z.B. Schönheitsreparaturen, nicht wirksam in Verzug gekommen ist, regeln sich die Ansprüche des Mieters zunächst nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Auch Aufwendungen gem. § 538 Abs. 2 BGB, die nicht gleichzeitig Verwendungen im Sinne des § 547 Abs. 2 BGB sind, z.B. Instandsetzungsarbeiten zur Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes der Mietsache, sind, wenn der Anspruch aus § 538 Abs. 2 BGB, z.B. mangels rechtswirksamen Verzugs entfällt, unmittelbar nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zu behandeln, obwohl das Gesetz eine ausdrückliche Verweisung auf diese Bestimmungen nicht enthält. Dies ergibt sich aus allgemeinen rechtlichen Überlegungen.

a) Ein Anspruch wegen der von ihm gemachten Verwendungen steht dem Mieter nach den §§ 677, 683 BGB dann zu, wenn der Mieter die Instandsetzungs- oder Verbesserungsarbeiten an der Mietsache für den Vermieter vornimmt, d.h. als Geschäft des Vermieters besorgt.

Hiernach genügt es nicht, daß der Mieter objektiv ein fremdes Geschäft besorgt, er muß auch subjektiv den Willen haben, bei der Vornahme der Arbeiten für den Vermieter zu handeln. Seine Willensrichtung entscheidet. [48] Daher ist der Vermieter zum Ersatz von Verwendungen nach § 547 Abs. 2 BGB nicht verpflichtet, die der Mieter auf die Mietsache in der Meinung gemacht hat, es handle sich um eine Angelegenheit des Vermieters, anstatt um seine eigene (§ 687 Abs. 1 BGB) [49]

48) vgl. OLG Celle, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 27, 143

49) Soergel Anm. 1 zu § 547 BGB

b) Eine weitere Voraussetzung für den Anspruch des Mieters aus Geschäftsführung ohne Auftrag ist, daß die Durchführung der Maßnahmen zugunsten der Mietsache sowohl dem Interesse als auch dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vermieters entspricht (§ 683 BGB).[50] Eigenes Interesse des Mieters reicht allein nicht aus, um den Anspruch zu rechtfertigen.[51]

Interesse und Wille des Vermieters können beispielsweise trotz bestehender Instandsetzungspflicht hinsichtlich der Durchführung von Schönheitsreparaturen fehlen, wenn der vom Mieter gewählte Zeitpunkt zu ihrer Vornahme mit den Instandsetzungsplänen des Vermieters nicht in Einklang steht.[52] Hinsichtlich verbessernder Maßnahmen, die der Mieter im Laufe der Mietzeit an der Mietsache vorgenommen hat, besteht ebenfalls keine Vermutung dafür, daß diese objektiv im Willen und Interesse des Vermieters liegen, auch wenn ihm nach Beendigung der Mietsache diese zugute kommen, da er in diesem Fall Bereichungsansprüche des Mieters zu befürchten hat.[53]

Damit die Willenseinstellung des Vermieters festgestellt werden kann, ist der Mieter gehalten, die Vornahme der von ihm beabsichtigten Reparaturen und Verbesserungsmaßnahmen dem Vermieter gem. § 681 BGB anzuzeigen und dessen Entschließung abzuwarten, eine Verpflichtung, die dem Mieter dann jedoch bei der Vornahme von Instandsetzungen nicht obliegt, wenn er den Vermieter rechtzeitig und wirksam in Verzug gesetzt hat. Ist der Mieter mit dem Vermieter über die Erstattung von Verwendungen, die der Mieter zur Behebung von Schäden oder zur Verbesserung der Mietsache machen will, nicht einig geworden, steht dem Mieter ein Anspruch gegen den Vermieter aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zu.[54] Dagegen bleibt ihm der Anspruch aus § 683 BGB erhalten, wenn der Vermieter nachträglich die Verwendungen des Mieters genehmigt (§ 684 S 2 BGB).

---

50) KG HW 1948, 156; OLG Braunschweig, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 41, 113; RGR-Kommentar, Anm. 2 zu § 547 BGB

51) KG, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 41, 113; LG Berlin DR 1940, 867; Palandt Anm. 2 zu § 547 BGB

52) vgl. Roquette DR 1944, 397

53) a.M. Roquette, a.a.O.

54) vgl. BGH, Becker-Schuld-Weimar 6, 10

Der Umstand, daß der Vermieter die Errichtung von Bauwerken auf dem Mietgrundstück durch den Mieter entgegen dem Mietvertrag duldet, ist jedoch noch nicht als Einverständnis des Vermieters anzusehen, diese Bauten nach Beendigung des Mietverhältnisses zu übernehmen und den Mieter für seine Aufwendungen zu entschädigen. [55]

2. Der Verwendungsersatz als Bereicherungsanspruch

Entsprechen die vom Mieter an der Mietsache im Rahmen des § 547 Abs. 2 S. 1 BGB durchgeführten Instandsetzungs- oder Verbesserungsarbeiten weder dem Interesse noch dem Willen des Vermieters, so ist dieser zur Herausgabe des durch die Verwendungen Erlangten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet (§ 684 S. 1 BGB).

a) Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs

Uneinigkeit besteht in der Rechtsprechung und Literatur über die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vermieter durch sog. werterhöhende Verwendungen des Mieters auf die Mietsache, wie z.B. Einbauten oder Einrichtungen ungerechtfertigt bereichert und daher zur Herausgabe bzw. zum Wertersatz verpflichtet ist (§§ 547 Abs. 2, 684, S. 1, 812 ff BGB).

aa) Das Reichsgericht billigte dem Mieter Ersatz seiner im eigenen Interesse gemachten Verwendungen wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Vermieters zu, wenn der Wert des Grundstücks durch die Einbauten erhöht wurde. Maßstab für die Höhe des Ersatzanspruchs soll danach die Steigerung des Verkehrswerts des Grundstücks sein. [56]

bb) Dagegen haben mehrere Gerichte bis in die neuere Zeit dem Mieter einen Ersatzanspruch für werterhöhende, im eigenen Interesse gemachte Verwendungen im wesentlichen mit der Begründung versagt, der Vermieter sei durch derartige Verwendungen nicht bereichert. [57]

---

55) BGH NJW 59, 2163

56) so RG JW 1932, 2977

57) so KG, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 27, 144;
OLG Celle, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 27, 143;
OLG Braunschweig, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 41, 113;
LG Berlin DR 1940, 867

cc) Die Meinung des Schrifttums zu dieser Frage ist geteilt. [58]

dd) Der Bundesgerichtshof ist dagegen im Grundsatz der Rechtsprechung des Reichsgerichts gefolgt. Danach soll grundsätzlich demjenigen, der Verwendungen auf eine fremde Sache macht, auch im Falle einer dem Vermieter gegen dessen Willen aufgedrängten Bereicherung eine "Wertsteigerungsentschädigung" zustehen. [59]

Problematisch könnte die Frage sein, ob hiernach auch demjenigen, der ein Massivbauwerk auf dem gemieteten Grundstück nicht nur zu vorübergehendem Zweck ohne Erlaubnis des Vermieters errichtet, nach Beendigung des Mietverhältnisses ein Ersatzanspruch gegen den Vermieter zustehen kann; denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der ich insoweit gefolgt bin, handelt es sich hierbei wegen der dadurch erfolgten Veränderung des Grundstückes möglicherweise nicht um eine Verwendung und damit auch nicht um eine Einrichtung im Sinne des § 547 Abs. 2 S 2 BGB, so daß zweifelhaft erscheinen kann, ob hier überhaupt die Vorschriften über die Herausgabe nach den Vorschriften über eine ungerechtfertigte Bereicherung angewendet werden können. [60] In diesem Fall hat aber der Bundesgerichtshof einen Rechtsverlust des Mieters hinsichtlich des eingebauten Materials nach den §§ 93, 94, 946 BGB angenommen und daher einen Ersatzanspruch aus den §§ 951, 812 ff BGB abgeleitet sowie den Anspruch auf Vergütung der verauslagten Löhne unmittelbar auf die §§ 812, 818 Abs. 2 BGB gestützt, wogegen m.E. keine Bedenken bestehen.

Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs in einer späteren Entscheidung [61] kann aber der Vermieter den Bereicherungsanspruch des Mieters wegen der von ihm ohne Erlaubnis des Vermieters auf dessen Grundstück gemachten Verwendungen oder errichteten Bauwerke durch die einredeweise Geltendmachung des Eigentumsfreiheitsanspruchs gem. § 1004 BGB abwehren, indem er behauptet, die Verwendung bzw. das

---

58) zustimmend Soergel Anm. 2 zu § 547 BGB sowie Planck Anm. 1 b zu § 547 BGB; dagegen für eine Zuerkennung des Bereicherungsanspruchs: Palandt Anm. 2 zu § 547 BGB; RGR-Kommentar Anm. 2 zu § 547 BGB; Staudinger Anm. 2 e zu § 547 BGB

59) vgl. BGH NJW 1957, 461

60) vgl. BGHZ 10, 171 sowie NJW 1954, 265

61) NJW 1957, 460

errichtete Bauwerk stelle eine Beeinträchtigung seines Eigentums dar. [62]

Gleichzeitig kann er, um den Zahlungsanspruch von sich abzuwenden, das Bauwerk oder die Einrichtung dem Ersteller zum Abbruch bzw. zur Wegnahme zur Verfügung stellen. [63] Der Anspruch aus § 1004 BGB wäre nur dann ausgeschlossen, wenn eine Beseitigung aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich ist. [64]

ee) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist insoweit zu billigen, als dem Mieter grundsätzlich auch im Falle der dem Vermieter aufgedrängten Bereicherung ein Ersatzanspruch wegen seiner Verwendungen zuerkannt wird. Dem Willen des Gesetzgebers ist nirgends zu entnehmen, daß er in einem solchen Falle einen Ersatzanspruch versagen wollte. Gegen einen solchen Willen des Gesetzgebers spricht auch die Vorschrift des § 684 S. 1 BGB, wonach gerade der Geschäftsführer, der gegen den Willen des Geschäftsherrn handelt, auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verwiesen wird.

Daß der Mieter dagegen in erster Linie auf die Wegnahme bzw. den Abbruch seiner Einbauten verwiesen werden soll, kann nicht kritiklos hingenommen werden. Zwar steht der vom Bundesgerichtshof hierfür gewählten rechtlichen Konstruktion die Bestimmung des § 951 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach die Herstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann, nicht entgegen. Denn diese Bestimmung bezieht sich, wie sich aus ihrem Satz 1 ergibt, auf denjenigen, der auf Grund der Verbindung einen Rechtsverlust erleidet. Dieser soll nur einen Anspruch auf Vergütung in Geld, nicht darauf haben, daß der Eigentümer den früheren Zustand wiederherstellt, d.h. die Trennung vollzieht. Dagegen bleibt der Anspruch des durch die Bereicherung begünstigten Eigentümers, die Beseitigung des Bauwerks nach § 1004 BGB zu verlangen, unberührt. [65]

---

62) BGH LM Nr. 14 zu § 1004 BGB

63) zustimmend Staudinger, 11. Aufl. 1951, Anm. 14 zu § 951 BGB; Wolff-Raiser, Sachenrecht § 74 I, 5; OLG Celle MDR 1954, 294

64) OLG Celle a. a. O.

65) BGH NJW 1957, 460; OLG Celle MDR 1954, 294

Bedenken gegen die Beseitigung bestehen jedoch in anderer Richtung. Der Abbruch bzw. die Wegnahme der Einbauten führt nämlich sehr oft, wenn es dem Ersteller nicht gelingt, die Materialverbindung zu lösen, zum Verlust des gesamten Aufwands und damit zu einer Zerstörung wirtschaftlicher Werte, was vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus nicht gebilligt werden kann. KLAUSER [66] setzt sich deshalb dafür ein, daß eine Anerkennung des Beseitigungsanspruchs des Eigentümers nach § 1004 BGB auf die Fälle beschränkt werden soll, in denen durch die Einbauten eine tatsächliche Wert- oder Gebrauchsminderung des Grundstücks, von seinem ursprünglichen Verwendungszweck her gesehen, eingetreten ist (z.B. Einbau eines Luftschutzbunkers).

ff) Allerdings ist der Hauseigentümer durch eine den Verkaufswert des Hauses erhöhende bauliche Verbesserung allein noch nicht notwendig bereichert, vielmehr müssen noch weitere Umstände hinzutreten, die den Bereicherungsanspruch auslösen. [67] Die Steigerung des Wertes der Mietsache hat eine Bereicherung des Vermieters nur dann zur Folge, wenn eine Ertragssteigerung eintritt, z.B. durch erhöhte Mieten, wobei der Vermieter sich auch den Mehrertrag anrechnen lassen muß, den er zumutbarerweise erzielen könnte, [68] oder wenn der Eigentümer die Mietsache verkauft [69] oder wenn es sich bei den baulichen Verbesserungen um Arbeiten handelt, die der Eigentümer selbst vornehmen wollte oder mußte und deren Auslagen er deshalb eingespart hat. [70] Im letzteren Falle wäre zu prüfen, ob nicht ein Verwendungsersatzanspruch bereits nach § 683 S. 1 BGB gegeben ist, weil die Vornahme der Arbeiten bereits mit dem Interesse und dem Willen des Vermieters in Einklang stand.

---

66) NJW 1957, 47

67) so OLG Stuttgart DR 1916, Nr. 1109; LG Berlin DR 1940, 867

68) OLG Stuttgart a.a.O.; LG Hannover, Glaser, Rechtsprechung 1954, S 7 gegen LG Berlin DR 1940, 867

69) Klauser a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.

70) OLG Stuttgart KG NW 1948, 156;
Roquette DR 1944, 398

Schließlich kann ein Bereicherungsanspruch gegeben sein, wenn der Vermieter z.B. bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses früher, als es dem ursprünglichen Willen der Vertragsparteien entsprach, in den Besitz der durch den Mieter verbesserten Räume gelangt. Die Bereicherung besteht dann darin, daß der Vermieter in der Lage ist, die verbesserten Räume vorzeitig zu nutzen. [71]

b) Entstehung des Bereicherungsanspruchs

Der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen im Sinne von § 538 Abs. 2 und 547 BGB entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Aufwendungen gemacht worden sind, [72] grundsätzlich auch insoweit, als der Anspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung gestützt ist. Dementsprechend entsteht auch der Anspruch auf Vergütung auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne der §§ 951, 812 ff. BGB grundsätzlich im Zeitpunkt des Eintritts des sachenrechtlichen Rechtsverlusts nach den Vorschriften der §§ 946 ff. BGB, z.B. also mit der Vollendung des Bauwerks, [73] soweit nicht vertraglich ein anderer Zeitpunkt für die Entstehung des Anspruchs vereinbart ist. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 951 BGB.

Der Grundsatz, daß der Bereicherungsanspruch bereits mit dem sachenrechtlichen Rechtsverlust auf Grund der Vorschriften der §§ 946 ff. BGB entsteht, muß auch dann gelten, wenn der Mieter das Bauwerk während des Bestehens des Mietverhältnisses auf dem Mietgrundstück errichtet; denn mit der Fertigstellung ist der Vermieter, falls er Eigentümer der Mietsache ist, um den Substanzwert des Bauwerks bereichert. Lediglich die Gebrauchsvorteile stehen ihm noch nicht zu. [74]

c) Höhe des Bereicherungsanspruchs

Der Bereicherungsanspruch geht gem. § 818 Abs. 2 BGB auf Wertersatz, weil eine Herausgabe der Verwendungen in Natur, soweit nicht eine Wegnahme einer Einrichtung vorliegt, nicht möglich ist.

---

71) vgl. BGH NJW 56, 1717 = HW 1956, 229; RG Seuff.Arch. 87, Nr. 88 und 88, Nr. 49; RG JW 1932, 2977; Roquette, Mietrecht, 3.Aufl.1950, S 210

72) BGH NJW 1952, 697

73) BGH NJW 1957, 827

74) vgl. BGH NJW 1954, 265

Für die Berechnung der Höhe der Bereicherung ist grundsätzlich der "gemeine Verkehrswert" maßgebend. Das ist derjenige Wert, "den die Leistung nach ihrer objektiven Beschaffenheit für jedermann hat". [75] Dieser gemeine Wert ist nicht identisch mit der Höhe der aufgewendeten Baukosten, sondern mit dem Betrag, um den sich der Wert des Gebäudes als wirtschaftliche Einheit für den Bereicherten in einem bestimmten Zeitpunkt erhöht hat, [76] wobei zur Ermittlung dieses Betrages in der Regel auf den Ertrag abzustellen ist. [77]

Als maßgebender Zeitpunkt für die Erhöhung des Grundstückswertes ist nicht die Fertigstellung des Bauwerks maßgebend, [78] sondern vielmehr der Zeitpunkt, in dem der Bereicherte in den Genuß der werterhöhenden Verwendung kommt. Das ist bei Einbauten durch den Mieter der Zeitpunkt der Räumung des Grundstücks durch diesen. [79] Vorher kann von einer Bereicherung des Grundstückseigentümers nicht die Rede sein. [80]

## IV. Die Einrichtung als Sonderform der Verwendung

### 1. Die Eigentumsverhältnisse an der Einrichtung

a) Die Beantwortung der Frage, welche Rechtsbeziehungen sich zwischen Mieter und Vermieter daraus ergeben, daß der Mieter die Mietsache mit einer Einrichtung im Sinne des § 547 Abs. 2, S. 2 BGB versehen hat, hängt zum Teil von der Unterscheidung ab, ob die Einrichtung wesentlicher Bestandteil der Mietsache gem. §§ 93, 94, 946 ff. BGB und damit Eigentum des Vermieters geworden ist oder ob die Einrichtung Eigentum des Mieters geblieben ist.

b) Gemäß § 93 BGB sind Bestandteile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, sonderrechtsunfähig, d.h. z.B. das Eigentum an der Sache selbst erstreckt sich auch auf seine wesentlichen Bestandteile. Diese gesetzliche Regelung ist ein Ausfluß des volkswirtschaftlich anerkannten Grundsatzes der Erhaltung wirtschaftlicher Werte.

---

75) BGH NJW 1952, 697

76) BGH NJW 1953, 1466; RGZ 130, 313

77) BGH NJW 1955, 1106; ablehnend Nipperdey MDR 1955, 663

78) BGH NJW 1955, 1106

79) BGH NJW 53, 1466 80) zustimmend Klauser NJW 57, 47 ff

In § 94 BGB wird der Begriff der wesentlichen Bestandteile dahin erweitert, daß dazu auch u. a. die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude (Abs. 1) sowie die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen gehören.

§ 95 BGB schränkt andererseits den Begriff der Bestandteile eines Grundstücks ein: Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind (§ 95 Abs. 1). Ebenso wenig gehören Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäude eingefügt sind, zu den Bestandteilen des Gebäudes.

Ob hiernach eine Einrichtung zum Zwecke einer dauernden Verbindung oder nur zu einem vorübergehenden Zweck in die Mietsache eingefügt ist, entscheidet allein der innere Wille des Mieters, sofern er nicht mit dem äußeren Tatbestand in Widerspruch steht. Auf Art und Umfang der Einrichtung kommt es nicht an. [81]

Die gleichen Grundsätze gelten bei der Errichtung eines Bauwerkes durch den Mieter auf dem Mietgrundstück, wenn dadurch eine Einrichtung im Sinne des § 547 Abs. 2 S. 2 BGB nicht geschaffen worden ist, z. B. weil das Grundstück durch das Gebäude seiner wirtschaftlichen Bestimmung nach verändert worden ist. [82]

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs besteht eine regelmäßige Vermutung dafür, daß der Mieter, der auf dem Grundstück im eigenen Interesse ein Gebäude errichtet, nicht zugleich in der Absicht handelt, das Gebäude nach Beendigung des Mietverhältnisses dem Grundstückseigentümer zufallen zu lassen, [83] zumal dann nicht, wenn sich der Mieter vertraglich verpflichtet hat, das Gebäude nach Beendigung des Mietverhältnisses wieder zu entfernen und den alten Zustand wieder herzustellen. [84]

Diese Vermutung gilt auch dann, wenn das Gebäude von massiver Bauart ist und ohne Zerstörung nicht entfernt werden kann. [85]

---

81) vgl. RGZ 109, 128

82) vgl. BGH NJW 1954, 265

83) BGHZ 10, 171 ff. = NJW 1953, 1466

84) BGH NJW 1959, 2163

85) BGHZ 10, 171 ff.

Für den Eigentumsübergang des Gebäudes auf den Vermieter ist daher auch nicht genügend die bloße Annahme des Mieters, er werde das Gebäude nicht zu beseitigen brauchen, weil es ihm vielleicht gelingt, das Grundstück später zu erwerben. Erforderlich ist vielmehr seine positive Absicht, das Gebäude auch bei Aufhebung des Anspruchs auf Benutzung des Grundstücks in das Eigentum des Vermieters fallen zu lassen, sofern nicht diese innere Absicht mit dem äußeren Sachverhalt unvereinbar ist. [86]

Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, ist anzunehmen, daß das Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zweck auf dem Mietgrundstück errichtet ist (§ 95 Abs. 1 BGB) und daher im Eigentum des Mieters verbleibt. [87]

2. Das Wegnahmerecht des Mieters

Das Wegnahmerecht des Mieters besteht an der von ihm geschaffenen Einrichtung gem. §§ 547 Abs. 2 S 2, 258 BGB unabhängig davon, ob die verbundene Sache im Eigentum des Mieters verblieben ist, oder ob sie in das Eigentum des Vermieters übergegangen ist. [88]

a) Seiner Rechtsnatur nach ist das Wegnahmerecht ein Gestaltungsrecht, das bereits während des Mietverhältnisses entsteht, wenn es nicht vertraglich abbedungen ist. [89]

b) Vor der Rückgabe der Mietsache an den Vermieter besteht das Wegnahmerecht des Mieters als Trennungs- und Aneignungsrecht, d. h. der Mieter ist befugt, die Einrichtung von der Mietsache zu lösen und sich anzueignen (§ 258 S. 1 BGB) [90]. Erwirbt der Vermieter den Besitz der Einrichtung, z. B. infolge Beendigung des Mietverhältnisses, so erlischt das Wegnahmerecht des Mieters gem. § 547 Abs. 2 S. 2 BGB nicht. Sein bisheriges Trennungsrecht verwandelt sich aber in diesem Falle in einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Vermieter auf Duldung bzw. Gestattung der Trennung und Wegnahme (§ 258 S 2 BGB). Die Herausgabe der ver-

86) BGHZ 8, 1 = NJW 53, 137; OLG Celle MDR 1954, 294

87) vgl. auch Lemme HW 1953, 149

88) Palandt Anm. 3 zu § 547 BGB

89) vgl. Palandt Anm. 3 zu § 258 BGB

90) vgl. Palandt Anm. 3 zu § 258 BGB;
Soergel Anm. 3 zu § 258 BGB

bundenen Sache kann der Mieter dagegen nicht verlangen; auch dann nicht, wenn er Eigentümer der Einrichtung geblieben ist. Denn damit würde man dem Vermieter zumuten, selbst die eingefügte Sache von der Mietsache zu lösen und dem Mieter zu übergeben. Dies würde über das dem Mieter eingeräumte Wegnahmerecht hinausgehen. [91]

c) Das Wegnahmerecht des Mieters gem. § 547 Abs. 2 S. 2 BGB setzt voraus, daß die Einrichtung während des Mietverhältnisses geschaffen worden ist.

d) Das Wegnahmerecht nach § 547 Abs. 2 S. 2 BGB kann, wenn es nicht vertraglich abbedungen ist, nicht ausgeschlossen werden, indem der Vermieter die Einrichtung unter Ersatz ihres Wertes behalten will. Denn der Vermieter hat nur Anspruch darauf, daß er die Mietsache in dem Zustand zurückerhält, in dem sie sich bei Überlassung an den Mieter befunden hat. § 997 Abs. 2 BGB, wonach das Wegnahmerecht ausgeschlossen ist, wenn der Vermieter für den Bestandteil Wertersatz leistet, findet keine Anwendung, da diese Bestimmung nur für das reine Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, d. h. für die außervertraglichen Rechtsbeziehungen nach Beendigung des Mietverhältnisses, gilt. [92] Ferner wird das Wegnahmerecht nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Herstellung des früheren Zustandes nach § 258 S. 1 BGB nicht möglich ist. Dies ergibt sich aus § 258 S. 2, Halbs. 2 BGB. In diesem Falle ist der Mieter aber verpflichtet, an den Vermieter eine Entschädigung in Geld zu leisten. [93]

Daher ist die in § 258 S. 2 Halbs. 2 BGB genannte Sicherheit vom Mieter nicht für die Herstellung des früheren Zustandes zu leisten, sondern für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden. Dieser Schaden kann nicht nur dadurch eintreten, daß die Herstellung unterbleibt, sondern daß sie unterbleiben muß, weil sie nicht ausgeführt werden kann. [94]

---

91) RGZ 109, 129; Palandt Anm. 3 zu § 547 BGB; RGR-Kommentar Anm. 2 zu § 258 BGB, Anm. 3 zu § 547 BGB; Soergel Anm. 3 zu § 258 BGB; Enneccerus-Lehmann, § 19/I; Staudinger-Kiefersauer Anm. 7 zu § 547; Lemme HW 1953, 149

92) vgl. RGR-Kommentar Anm. 3 zu § 547 BGB; Planck Anm. 2 zu § 547 BGB; Mittelstein S 345

93) Erman Anm. zu § 258; Soergel Anm. 4 zu § 258 BGB; Palandt Anm. 3 zu § 258 BGB

94) RGR-Kommentar Anm. 4 zu § 258 BGB

e) Das Wegnahmerecht kann jedoch ausgeschlossen sein, wenn eine Wegnahme ohne Zerstörung der Hauptsache nicht möglich ist. 95) Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 258 S. 1 BGB, wonach der Mieter verpflichtet ist, die Hauptsache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen, was voraussetzt, daß die Hauptsache selbst in ihrem Bestand erhalten bleibt.

Schließlich kann die Ausübung des Wegnahmerechts gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Einrichtung nach der Wegnahme für den Mieter von verhältnismäßig geringem Wert ist, die Wegnahme selbst aber einen erheblich größeren Nachteil für den Vermieter bedeutet. 96)

3. Der Vergütungsanspruch

a) Der Vergütungsanspruch des Mieters gemäß § 951 BGB für eine von ihm geschaffene Einrichtung ist gegeben, wenn durch die Verbindung der hinzugefügten Sache mit der Mietsache im Sinne des § 947 Abs. 1 und 2 BGB ein sachenrechtlicher Rechtsverlust entsteht, ferner wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 812 Abs. 1 BGB gegeben sind. 97) Voraussetzung für die Entstehung des Vergütungsanspruchs ist also, daß die Einrichtung in das Eigentum des Vermieters übergegangen ist.

b) Dem Mieter steht hinsichtlich einer Einrichtung, die in seinem Eigentum verblieben ist, ein Vergütungsanspruch nicht zu. Dieser kann weder auf die §§ 947 Abs. 1 und 2, 951 BGB gestützt werden, weil die Einrichtung nicht wesentlicher Bestandteil der Mietsache geworden ist, noch auf die grundsätzlich auch auf Einrichtungen anwendbaren Vorschriften der §§ 547 Abs. 2, S 1, 684 S 1 BGB, weil der Vermieter durch die ihm nicht gehörende Einrichtung nicht bereichert ist, so lange diese noch nicht in seinen Besitz übergegangen ist. Hat der Vermieter infolge der Rückgabe der Mietsache den Besitz an der Einrichtung erlangt, so steht dem Mieter nur der Wegnahmeanspruch gem. § 547 Abs. 2 S. 2 BGB zu.

---

95) vgl. Palandt Anm. 4 zu § 997 BGB

96) RGR-Kommentar Anm. 3 zu § 547 BGB

97) BGH NJW 55, 1106 gegen Sturm JZ 1956, 361

c) Bezüglich eines vom Mieter auf dem Mietgrundstück nicht nur zu vorübergehendem Zweck errichteten Gebäudes, welches keine Verwendung bzw. Einrichtung im Sinne des § 547 Abs. 2 BGB ist, ergibt sich der Vergütungsanspruch ebenfalls aus § 951 BGB. [98]

d) Ein Wegnahmerecht steht dem Mieter dagegen hinsichtlich eines solchen Bauwerks nicht zu, ebenso nicht ein Herausgabeanspruch, da der Vermieter Eigentümer geworden ist. Der Vermieter kann aber, anstatt den Vergütungsanspruch des Mieters zu erfüllen, diesem die Wegnahme bzw. den Abbruch des Gebäudes gestatten. [99]

## V. Rechtslage nach Beendigung des Mietverhältnisses

Macht der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses für den herauszugebenden Mietgegenstand Aufwendungen oder versieht er die Mietsache mit einer Einrichtung, so richten sich, falls der Vermieter Eigentümer der Mietsache ist, seine Ansprüche gegen den Vermieter nach den Vorschriften der §§ 994 ff BGB, vorausgesetzt, daß man den Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses mit dem BGH [100] gegen RAISER [101] als unrechtmäßigen Besitzer ansieht; denn die §§ 994 ff BGB gelten nur im Verhältnis des unrechtmäßigen Besitzers zum Eigentümer. [102] Nach RAISER entsteht dagegen ein sog. Abwicklungsverhältnis, auf das weiterhin Mietvertragsrecht anzuwenden ist.

### 1. Ansprüche auf Verwendungsersatz

Aufwendungen, die der unrechtmäßige Besitzer nach Beendigung des Mietverhältnisses für die Mietsache macht, gleichgültig, ob diese auf § 538 Abs. 2 BGB beruhen, oder sich als Verwendungen nach § 547 Abs 1 und 2 BGB darstellen, unterliegen nunmehr den Vorschriften der §§ 994 - 996 BGB. Das Gesetz unterscheidet hier notwendige Verwendungen (§ 994 Abs. 1, S. 1 BGB), gewöhnliche Erhaltungskosten (§ 994 Abs. 1 S. 2 BGB) und nicht notwendige Verwendungen (§ 996 BGB).

---

98) BGH NJW 1953, 1466 und 1954, 265

99) BGH NJW 1957, 460

100) JZ 1961, 540

101) JZ 1958, 681; 1961, 529

102) vgl. Raiser JZ 1950, 682

a) Notwendige Verwendungen

aa) Der Begriff der notwendigen Verwendungen in § 994 Abs. 1 S. 1 BGB deckt sich mit dem des § 547 Abs. 1 S. 1 BGB. Insoweit kann daher auf die früheren Ausführungen verwiesen werden. Nach § 995 S. 1 BGB gehören zu den notwendigen Verwendungen im Sinne des § 994 BGB auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht.

bb) Notwendige Verwendungen sind dem nichtverklagten früheren Mieter uneingeschränkt zu erstatten. Macht dieser jedoch nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit notwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des früheren Vermieters nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 994 Abs. 2, 683, 679 BGB), hilfsweise nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 684 S. 1 BGB) [103].

b) Die gewöhnlichen Erhaltungskosten

aa) Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind regelmäßig wiederkehrende Aufwendungen, die zur Erhaltung der Sache notwendig sind, z.B. Viehfutterkosten, laufende Arbeitslöhne, Kosten für die Generalüberholung eines Kraftfahrzeugs [104]. Sie erscheinen als Gegenstück der Nutzungen und gehören sowohl ihrer Rechtsnatur nach als auch nach der Systematik des Gesetzes zu den notwendigen Verwendungen.

bb) Abweichend von der Vorschrift des § 547 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Besitzer die gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, selbst zu tragen (§ 994 Abs. 1 S. 2 BGB).

c) Die nicht notwendigen Verwendungen

aa) Der Begriff der nicht notwendigen Verwendungen im Sinne des § 996 BGB deckt sich mit dem der sonstigen Verwendungen in § 547 Abs. 2 S. 1 BGB. Auf die hierzu gemachten Ausführungen kann deshalb verwiesen werden. Unter den nicht notwendigen Verwendungen werden die nützlichen (lediglich wertsteigernden) von

---

103) Palandt Anm. 3 zu § 994 BGB

104) vgl. RGR-Kommentar Anm. 27 zu § 994 BGB;
Palandt Anm. 1 c zu § 994 BGB

den überflüssigen Aufwendungen getrennt. [105]

bb) Für nicht notwendige Verwendungen kann der frühere Mieter nur insoweit Ersatz verlangen, als sie vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit gemacht worden sind und dadurch der Wert der Mietsache noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt hat (§ 996 BGB).

Für nicht notwendige überflüssige Verwendungen, die der frühere Mieter nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit auf die Sache macht, steht ihm ein Ersatzanspruch überhaupt nicht zu. Insoweit dürften auch Bereicherungsansprüche über § 684 S. 1 BGB ausgeschlossen sein. Das ergibt sich aus der Fassung des § 996 BGB ".... kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen....". [106]

Ferner sind nach meiner Meinung mit KLAUSER [107] auch die Vergütungsansprüche des bösgläubigen oder verklagten Besitzers für die Errichtung eines Gebäudes, welches keine Verwendung ist, auf dem früheren Mietgrundstück gem. §§ 946, 951 BGB ausgeschlossen, denn wenn die Vorschrift des § 996 BGB unter bestimmten Voraussetzungen schon den Ersatz für Verwendungen ausschließt, dann muß ein Ersatzanspruch, gleich aus welchem Rechtsgrund, erst recht versagt werden, wenn sich das vom Besitzer errichtete Bauwerk überhaupt nicht als Verwendung darstellt.

Dem Besitzer bleibt in diesem Fall nur das Wegnahmerecht nach § 997 BGB. [108]

d) Die Geltendmachung der Ansprüche

Bis zum Ersatz seiner Verwendungen hat der frühere Mieter nur ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 S. 1 BGB, nicht aber einen klagbaren Anspruch. Ein klagbarer Anspruch auf Ersatz der Verwendungen ist nämlich gem. § 1001 S. 1 BGB nur dann gegeben, wenn sie der Eigentümer genehmigt oder wenn er die Mietsache wiedererlangt.

---

105) vgl. Eichler a. a. O. S 231

106) vgl. Palandt Anm. 1 zu § 996 BGB

107) NJW 1958, Fußnote 5 zu S. 47

108) Nach Mietvertragsrecht wäre das Wegnahmerecht ausgeschlossen, da eine Einrichtung gem. § 547 Abs. 2 S. 2 BGB nicht vorliegt.

Hat der Eigentümer die Verwendungen genehmigt, so kann er sich von dem Ersatzanspruch nicht mehr befreien, auch nicht durch Rückgabe der Sache.

Hat der Eigentümer dagegen die Sache wiedererlangt, so kann sich der Eigentümer von dem Anspruch dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgibt (§ 1001 S.2 BGB). Durch die Rückgabe erwirbt der Besitzer kein Eigentum an der Sache, denn es wird nur der frühere Besitzstand wieder hergestellt.

Zur Beseitigung des nach den §§ 1000, 1001 BGB bestehenden Schwebezustandes steht dem früheren Mieter ein "besonders ausgestaltetes pfandähnliches Befriedigungsrecht" zu, "dessen Geltendmachung an die in § 1003 BGB näher geregelten Voraussetzungen geknüpft ist". [109]

2. Das Wegnahmerecht des Besitzers

Hat der frühere Mieter eine Sache mit der Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses verbunden, ist erneut zu unterscheiden, ob die mit dem früheren Mietobjekt verbundene Sache nach wie vor Eigentum des früheren Mieters geblieben ist oder ob sie wesentlicher Bestandteil der herauszugebenden Mietsache geworden ist.

a) Vor Rückgabe der Mietsache an den Vermieter hat der Besitzer (= früherer Mieter) an der ihm gehörigen Sache ein Trennungs- und Aneignungsrecht. Nach Rückgabe der Mietsache an den Eigentümer steht dem Besitzer ein Herausgabeanspruch hinsichtlich der verbundenen Sache nach § 985 BGB zu; [110] denn weder kann er in diesem Fall auf das vertragliche Wegnahmerecht des § 547 Abs. 2 S. 2 BGB verwiesen werden, noch auf das Wegnahmerecht des Besitzers gem. § 997 BGB, welches nach dem Wortlaut des Abs. 1 S. 1 nur auf wesentliche Bestandteile Anwendung findet. Bereicherungsansprüche des Besitzers sind hinsichtlich der ihm gehörigen Sache nicht gegeben.

b) Verbindet ein früherer Mieter eine Sache mit der herauszugebenden Mietsache als wesentlichen Bestandteil, so kann er sie vor der Rückgabe der Mietsache abtrennen und sich aneignen (§ 997 Abs. 1 S.1 BGB). Für die Ausübung dieses Rechts gilt § 258 BGB (§ 997 Abs. 1, S.2 BGB).

---

109) Eichler a.a.O. S 233 und 234;
nähere Einzelheiten siehe ebendort

110) vgl. Palandt Anm. 1 zu § 997 BGB

Nach Rückgabe der Mietsache an den Eigentümer steht dem früheren Mieter, wie nach Mietvertragsrecht, ein schuldrechtlicher Anspruch auf Duldung der Wegnahme der mit dem Mietobjekt verbundenen Sache zu (§§ 997 Abs. 1. S.2, 258 S.2 BGB).

Das Recht des früheren Mieters zur Abtrennung bzw. auf Gestattung der Wegnahme ist nach § 997 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, wenn er gem. § 994 Abs. 1 S.2 BGB für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann, (d.h. für gewöhnliche Erhaltungskosten) oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm (abweichend vom Wegnahmerecht des § 547 Abs. 2, S.2 BGB) mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde. Der frühere Mieter kann ferner bis zur tatsächlichen Wegnahme Vergütung nach § 951 BGB oder Ersatz unter den Voraussetzungen der §§ 994, 996 BGB verlangen. [111]

## VI. Verjährung der Aufwendungsersatzansprüche

### 1. Ansprüche aus dem Mietverhältnis

Die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen gem. § 538 Abs. 2 BGB, von Verwendungen gem. § 547 Abs. 1 und 2 BGB sowie auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren gem. § 558 Abs. 1, 2 BGB in sechs Monaten ab Beendigung des Mietverhältnisses.

### 2. Außervertragliche Ansprüche

a) Gibt der frühere Mieter die Sache an den Eigentümer freiwillig [112] heraus, so erlischt der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen nach Ablauf einer Ausschlußfrist von einem Monat, bei einem Grundstück mit dem Ablauf von sechs Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder der Eigentümer die Verwendungen genehmigt (§ 1002 Abs. 1 BGB).

b) Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so tritt gem. § 195 BGB die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren ein. [113]

---

111) vgl. Palandt Anm. 1 zu § 997 BGB

112) Palandt Anm. 1 zu § 1002 BGB

113) vgl. Palandt a.a.O.

c) Für das Wegnahmerecht des Besitzers nach § 997 BGB ist eine zeitliche Begrenzung im Gesetz nicht vorgesehen. [114] Insoweit gilt ebenfalls die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren gem. § 195 BGB.

114) vgl. Palandt Anm. 1 zu § 997 BGB

## C. Vertraglicher Ausschluß des vom Vermieter zu leistenden Aufwendungsersatzes

In den vorhergehenden Abschnitten war Gegenstand der Untersuchung, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Vermieter für Aufwendungen des Mieters nach den gesetzlichen Vorschriften Ersatz zu leisten hat.

Die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bildet aber durchaus nicht die Regel. Vielmehr wird wie z.B. im DEMV ausgiebig vom Recht der Vertragsfreiheit Gebrauch gemacht, indem die dem Vermieter obliegenden Verpflichtungen durch Vertrag entweder ausgeschlossen oder dem Mieter überbürdet werden. Besonders die seit dem Ende des zweiten Weltkrieges herrschende Wohnraumknappheit brachte es mit sich, daß viele Mieter, um eine Wohnung zu erhalten, Verträge eingingen, in denen die gesetzlich bestehenden Vermieterpflichten dem Mieter übertragen wurden und dieser dem Vermieter gegenüber auf Ersatz seiner Aufwendungen verzichtete.

Im Rahmen der nachfolgenden Untersuchungen wird zu prüfen sein, inwieweit derartige vertragliche Vereinbarungen rechtswirksam sind und welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben.

Wie schon an früherer Stelle dargelegt, obliegt dem Vermieter gegenüber dem Mieter nach § 536 BGB eine doppelte Verpflichtung, nämlich die Überlassungs- und Gewährleistungspflicht hinsichtlich der Mietsache zur Zeit ihrer Übergabe an den Mieter und die Instandsetzungs- und Erhaltungspflicht während des Mietverhältnisses.

### I. Beseitigung der zur Zeit der Überlassung der Mietsache vorhandenen Mängel

#### 1. Der vertragliche Ausschluß der Überlassungs- und Gewährleistungspflicht des Vermieters

a) Die Überlassungs- und Gewährleistungspflicht des Vermieters umfaßt die Verpflichtung, die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen, d.h. für die Abwesenheit von Fehlern zu sorgen, die die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufheben oder mindern.

b) Die Frage, ob die Haftung des Vermieters für tauglichkeitsmindernde oder aufhebende Fehler der Mietsache durch Vertrag abbedungen werden kann, wurde schon von der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte bejaht. 1)

Hiernach ist eine entsprechende vertragliche Vereinbarung über den Haftungsausschluß des Vermieters eng auszulegen. Dem Vermieter ist eine Haftung nur für solche Mängel erlassen, welche für den Mieter bei Vertragsabschluß sichtbar waren, nicht für solche, die sich später erst herausstellen.

c) Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung wird auch im Schrifttum, teilweise mit der vom Reichsgericht verlangten Einschränkung, bejaht. 2)

d) Gegen die Zulässigkeit eines vertraglichen Haftungsausschlusses für Mängel der Mietsache im Sinne des § 537 BGB bestehen m.E. keine grundsätzlichen Bedenken.

Eine derartige Vereinbarung kann ihrer Rechtsnatur nach einen Verzicht des Mieters auf die ihm gegen den Vermieter zustehenden Ansprüche auf Erfüllung (§ 536 BGB), Minderung des Mietzinses (§ 537 Abs. 1 BGB) oder Schadenersatz (§ 538 Abs. 1 BGB) enthalten. Der Verzicht des Mieters kann wahlweise auch auf einen dieser Ansprüche beschränkt werden.

Auf welche Mängel sich der Haftungsausschluß bezieht, ist in erster Linie eine Frage der Auslegung des Vertrags. Falls dieser generell für Mängel der Mietsache vereinbart ist, dürfte er sich wohl nur auf solche Mängel beziehen, die bei Vertragsabschluß für die Vertragsteile erkennbar waren. Soll die Haftung auch für nicht erkennbare oder später eintretende Mängel ausgeschlossen werden, muß dies im Vertrag ausdrücklich zum Ausdruck kommen. Daß eine derartig weitgehende Vereinbarung zulässig ist, ergibt sich aus § 540 BGB, wonach lediglich der Haftungsausschluß des Vermieters für von ihm arglistig verschwiegene Mängel nichtig ist.

---

1) vgl. RG Warneyer 1908, Nr. 622 u. 1916, Nr. 134, RGZ 94, 138 ff.; OLG Karlsruhe HRR 1931, Nr. 1129

2) vgl. Mittelstein S. 343; Soergel Anm. 6 zu § 537 BGB; Erman Anm. 5 zu § 536 u. Anm. 3 zu § 537 BGB

2. Übernahme von Instandsetzungsarbeiten durch den Mieter zur Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes

Nachdem der vertragliche Ausschluß der Haftung des Vermieters für Mängel an der Mietsache, soweit nicht ein Verstoß gegen § 540 BGB vorliegt, für zulässig erachtet werden muß, erhebt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn der Mieter vertraglich die Durchführung der Instandsetzungsarbeiten übernimmt, durch welche solche Mängel beseitigt werden und damit der vertragsmäßige Zustand der Mietsache hergestellt wird.

a) Der Mieter kann vertraglich die Ausführung derartiger Instandsetzungen übernehmen, wenn ihm Ersatz seiner Aufwendungen gewährt wird. Eine solche Vereinbarung enthält je nach Lage des Falles nicht nur eine unverbindliche Regelung, sondern kann durchaus eine echte Verpflichtung des Mieters zur Durchführung der Instandsetzungen begründen, deren Unterlassung Schadensersatzpflicht wegen positiver Vertragsverletzung auslösen kann.

b) Übernimmt der Mieter die Kosten der Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes der Mietsache selbst, womit er auf den ihm zustehenden Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen verzichtet, so bestehen bei freifinanzierten Wohnräumen, welche nach dem 31.12.1949 bezugsfertig geworden sind, in preisrechtlicher Hinsicht keine Bedenken; denn sie unterliegen nach den Vorschriften des Ersten Wohnungsbaugesetzes vom 24.4.1950 [3] nicht mehr den Preisvorschriften.

Bei allen anderen, den preisgebundenen Wohnräumen, ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Leistung des Mieters zum Neubau, Wiederaufbau, Wiederherstellung, Ausbau oder Erweiterung einerseits oder um reine Instandsetzung andererseits handelt.

Bezüglich der ersten Gruppe ist der Verzicht des Mieters auf Aufwendungsersatz, wohl unter analoger Anwendung des § 29 Abs. 1 des Ersten Bundesmietengesetzes, nicht als ein Verstoß gegen Preisvorschriften anzusehen.

Handelt es sich aber bei der vom Mieter übernommenen Verpflichtung um die Durchführung echter, wenn auch einmaliger Instandsetzungsarbeiten zur Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes, so bestehen preisrechtliche Bedenken im Hinblick auf § 29 a Abs. 1 des Ersten

3) BGBl. 1950, 83

Bundesmietengesetzes (eingefügt durch Gesetz vom 23. 6. 1960), wonach einmalige Leistungen des Mieters an den Vermieter mit Rücksicht auf Grund vertraglicher Verpflichtung unzulässig sind, wenn sie nicht auf die Miete angerechnet werden (§ 29 Abs. 2 des Ersten Bundesmietengesetzes. [4])

Als eine Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist es nicht nur anzusehen, wenn diese vom Mieter an den Vermieter in Geld erbracht wird, sondern auch, wenn er anstelle des an sich verpflichteten Vermieters auf seine Kosten Maßnahmen durchführt, die dem Vermieter später zugutekommen. [5]

## II. Beseitigung der während der Mietzeit auftretenden Mängel

Nach § 536 BGB obliegt dem Vermieter neben der Überlassungspflicht eine Erhaltungspflicht, d. h. die Pflicht, während der Mietzeit die Mietsache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten.

Diese Verpflichtung des Vermieters enthält gleichzeitig die Gewährleistungspflicht, für die Beseitigung der während der Mietzeit auftretenden Mängel zu sorgen (laufende Instandsetzung der Mietsache).

### 1. Haftungsausschluß für die während der Mietzeit auftretenden Mängel

Die Frage, ob der Mieter auf die ihm hiernach zustehenden Gewährleistungsansprüche für Mängel, die während der Mietzeit an der Mietsache auftreten, rechtswirksam verzichten kann, ist in gleicher Weise zu bejahen, wie hinsichtlich der Gewährleistung für Mängel, die der Mietsache bereits bei Vertragsschluß anhaften. Nach der Schwere der Mängel ist dabei nicht zu unterscheiden. Hat aber der Mieter vertraglich die Beseitigung der sich ergebenden Mängel übernommen, so enthält eine solche Vereinbarung nicht nur einen Verzicht des Mieters auf seine Rechte aus §§ 536 ff. BGB und damit eine Einschränkung der Mängelhaftung des Vermieters, wie BETTERMANN [6] meint, sondern sie begründet eine selbständige Verpflichtung des Mieters zur Mängelbeseitigung. [7]

---

4) vgl. auch Palandt Einf. 5 E vor § 535 BGB

5) Pergande Anm. 5 zu § 29 a des 1. BMietG.

6) MDR 1959, 297

7) BGH NJW 1958, 2109 = MDR 1959, 36

2. Übernahme "nicht notwendiger" Instandsetzungsarbeiten durch den Mieter

a) Zutreffend wird von der Rechtsprechung und Rechtslehre bejaht, daß der Mieter, wie es häufig in Mietverträgen insbesondere im DEMV vorkommt, vertraglich die Verpflichtung zur Vornahme laufender "nicht notwendiger" Instandsetzungen, wie Schönheitsreparaturen übernehmen kann. [8]

b) Eine entsprechende Vereinbarung ist jedoch eng auszulegen.

Hat daher der Mieter die Durchführung von Schönheitsreparaturen übernommen, so ist er zur Beseitigung von Schäden, die nicht durch den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache hervorgerufen worden sind, nicht verpflichtet. Insoweit geht die gesetzliche Erhaltungspflicht des Vermieters gem. § 536 BGB der vertraglich vereinbarten Pflicht des Mieters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen vor, so z.B. wenn die Schönheitsreparaturen aus Anlaß baulicher Veränderungen in der Mietwohnung [9] oder infolge Kriegseinwirkung durchgeführt werden. [10]

c) Entsprechend eng ist auch eine Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien auszulegen, wonach der Mieter sich nach dem Mietvertrag allgemein verpflichtet, auf seine Kosten Reparaturen in der Wohnung durchzuführen. Er ist im Zweifel nur dann zur Durchführung von Schönheitsreparaturen, nicht aber zur Vornahme von größeren Instandsetzungen oder Erneuerungen der Mietsache selbst und ihres Zubehörs verpflichtet. [11]

---

8) vgl. LG Mainz, Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S 36, Nr. 132; LG Berlin ZMR 1958, 187; LG Duisburg ZMR 1955, 232; LG Wiesbaden, Glaser a.a.O., S 4, Nr. 6; Glaser MDR 1952, 151; Golze HW 1952, 268; Nowak HW 1954, 13; Palandt Anm. 4 zu § 536 BGB

9) LG Bonn v. 8.3.1957, Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S 37, Nr. 133

10) so LG Berlin, Glaser a.a.O., 1954, Nr. 4; AG Kiel, Glaser a.a.O. 1952, Nr. 43; AG Hannover, Glaser, a.a.O. 1956/57, S 7, Nr. 15; gegen Nowak HW 1954, 13 und Golze HW 1952, 268, wonach es unbillig ist, dem Vermieter die gesamten Kosten für die Beseitigung der Fliegerschäden allein aufzubürden, wenn schon der Mieter die Durchführung der Schönheitsreparaturen übernommen hat.

11) so zutreffend LG Köln, Glaser a.a.O. 1958/59, S 38, Nr. 135

d) Hat der Mieter die Übernahme laufender nicht notwendiger Instandsetzungen, wie Schönheitsreparaturen, übernommen, so ist, wenn nicht eine ausdrückliche vertragliche Regelung entgegensteht, anzunehmen, daß er für die hierfür anfallenden Kosten selbst aufkommt, und daher auf Ersatz für seine Aufwendungen im Sinne des § 538 Abs. 2 BGB, die sich außerdem noch als sonstige Verwendungen im Sinne des § 547 Abs. 2, S. 1 BGB darstellen, verzichtet. Das Problem liegt insoweit darin, ob die Rechte des Mieters aus § 547 BGB vertraglich abdingbar sind. Diese Frage wird von der Rechtsprechung und vom Schrifttum bejaht. 12)

Dieser Auffassung ist zuzustimmen, soweit nicht dadurch bestehende Preisvorschriften für Mieträume umgangen werden, wovon noch später die Rede sein wird.

Die Folge ist, daß der Mieter für seine Verwendungen im Sinne des § 547 Abs. 2 S. 1 BGB keinen Ersatz verlangen kann, und zwar weder aus Geschäftsführung ohne Auftrag, noch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 683, 684 S. 1 BGB).

Hat sich der Mieter zur Übernahme der Schönheitsreparaturen auf seine Kosten verpflichtet, so kann er die laufende Miete um einen gewissen Betrag kürzen, worauf im Abschnitt D noch näher einzugehen sein wird.

e) Fraglich ist, ob die Vereinbarung, wonach sich der Mieter zur Durchführung der Schönheitsreparaturen auf seine Kosten verpflichtet hat, auch dann noch rechtswirksam ist, wenn eine entsprechende Kürzung der laufenden Miete nicht vorgenommen wird.

Diese Frage ist nach meiner Ansicht zu bejahen. Zwar handelt es sich hierbei um einen laufenden Aufwand. Die Kosten hierfür halten sich aber in der Regel in verhältnismäßig niedrigen Grenzen, so daß bei preisgebundenen Wohnräumen von einer mittelbaren Mieterhöhung und damit von einer Umgehung der Preisvorschriften nicht gesprochen werden kann.13) Die völlig entschädigungslose Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter enthält auch nicht einen so schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Mieters, daß ein Verstoß gegen die guten Sinnen vorliegt (§ 138 BGB).

---

12) vgl. BGH NJW 1959, 2163; Palandt Anm. 4 zu § 547 BGB; Erman Anm. 6 zu § 547 BGB; Roquette, Mietrecht, 5. Aufl. 1961, S. 247 Larenz II, 122, Mittelstein 343

13) ebenso LG Duisburg ZMR 55, 232 mit Essers ZMR 56, 117 gegen Bettermann ZMR 56, 5

3. Übernahme "notwendiger" Instandsetzungen durch den Mieter

Weitaus seltener als bei den Schönheitsinstandsetzungen werden Vereinbarungen getroffen, wonach der Mieter sämtliche laufenden notwendigen Instandsetzungsarbeiten, also solche, die zur Erhaltung des Bestands der Mietsache notwendig werden (notwendige Verwendungen), übernimmt. Bedenkenfrei ist eine solche Vereinbarung zwar dann, wenn der Mieter für seine diesbezüglichen Aufwendungen Ersatz erhält, sei es auch nur durch eine entsprechende Herabsetzung der Miete.

Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung können allerdings dann entstehen, wenn jegliche Entschädigung des Mieters für seine Verwendungen ausgeschlossen ist.

a) Die Rechtsprechung hat sich zum Teil den hiergegen bestehenden Bedenken nicht verschlossen. So hat das Amtsgericht Berlin-Schöneberg im Urteil vom 16.5.1946 [14] entschieden, eine Vereinbarung, wonach sich ein Mieter verpflichtet, die fliegergeschädigte Wohnung auf seine Kosten instandzusetzen, sei, als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig. Das Amtsgericht Essen-Steele hat im Urteil vom 11.4.1957 [15] ausgeführt, eine Vereinbarung, wonach der Mieter alle anfallenden Reparaturkosten auf seine Kosten übernimmt, enthalte einen Verstoß gegen § 49 Mieterschutzgesetz, wonach die Beteiligten auf die ihnen nach dem Gesetz zustehenden Rechte nicht wirksam verzichten können. Daher sei eine derartige Vereinbarung nichtig.

b) Wenn auch diese Entscheidungen nicht überzeugen, so bestehen doch gegen solche Vereinbarungen Bedenken in preisrechtlicher Hinsicht. Soweit allerdings solche Vereinbarungen vor dem Inkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes vom 27.7.55 geschlossen worden sind, kann ein Verstoß gegen die Preisstop-Bestimmungen nicht mehr angenommen werden. Zwar liegt in der Vereinbarung, wonach sich der Mieter bei Abschluß des Mietvertrages verpflichtet hat, Schäden zu beseitigen, durch die der Bestand der Mietsache gefährdet wird, und dabei auf Ersatz der hierfür aufgewendeten Kosten verzichtet, eine nach § 2 der Preisstop-Verordnung vom 26.11.1936 verbotene mittelbare Mieterhöhung, welche bei preisgebundenen Wohnräumen preisrechtlich unzulässig ist. [16]

14) JR 1947, 116

15) Grundeigentum 1958, 186

16) vgl. Roquette, Bundesmietengesetze, Randbem. 19 zu § 19 BMietG

Durch § 1 Abs. 1 BMietG, wonach die Miete für preisgebundenen, bis zum 31.12.1949 bezugsfertig gewordenen Wohnraum in der Höhe preisrechtlich zulässig ist, die sich aus der letzten vor dem 1.1.1955 zustandegekommenen Vereinbarung ergibt, ist jedoch eine derartige preisrechtlich an sich unzulässige Vereinbarung legalisiert worden und hat nachträglich rechtlichen Bestand erhalten. [17] Auf Grund dieser vom Gesetzgeber geschaffenen Rechtslage läßt es sich m.E. auch nicht mehr vertreten, in derartigen früheren Vereinbarungen einen Verstoß gegen die guten Sitten gem. § 138 BGB zu erblicken.

c) Ist eine Vereinbarung, die eine solche mittelbare Mieterhöhung zum Gegenstand hat, jedoch nach dem Stichtag des 1.1.1955 geschlossen worden, so kann darin bei preisgebundenem Wohnraum nach wie vor ein Verstoß gegen die Preisvorschriften liegen, da Mieterhöhungen nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen vorgenommen werden dürfen.

Hingegen ist die Rechtslage ab 1.8.1958, dem Inkrafttreten der Altbaumietenverordnung vom 23.7.1958, wieder anders. Denn in dieser wird es als mittelbare Mieterhöhung nur angesehen, wenn die Leistung des Vermieters ohne angemessene Senkung der Miete vermindert wird (§ 2 Abs. 2, S.2 AMVO), nicht dagegen, wenn bei gleichbleibender Miete der Mieter durch Übernahme sonstiger Verpflichtungen mehr belastet wird. § 2 der Preisstop-Verordnung ist insoweit nicht mehr anzuwenden (§ 45 AMVO). Diese Regelung gilt nur für den bis zum 31.12.1949 bezugsfertig gewordenen Wohnraum. Soweit es sich um preisgebundenen, nach dem 31.12.1949 bezugsfertig gewordenen Wohnraum handelt, gelten die Bestimmungen der Neubaumietenverordnung vom 17.10.1957, wonach die Anwendung der Preisstop-Verordnung nicht ausgeschlossen ist. Insoweit wäre die ersatzlose Übernahme notwendiger Instandsetzungen durch den Mieter als mittelbare Mieterhöhung weiterhin nichtig.

## III. Vertragliche Verpflichtung des Mieters zu verbessernden Verwendungen

1. Hat sich der Mieter zu verbessernden Verwendungen, z.B. Ausbau, Aufstockung eines Einfamilienhauses, vertraglich verpflichtet, so kann er, wenn nicht eine Entschädigung ausdrücklich vereinbart worden ist, ebenso wie

---

17) vgl. Roquette a. a. O.

bei den Schönheitsinstandsetzungen keinen Ersatz seiner Kosten verlangen. [18]

2. Preisrechtliche Bedenken bestehen zwar dagegen nicht, weil die Wertverbesserungen, die der Mieter meist im eigenen Interesse durchführen läßt, zunächst während der Mietzeit dem Mieter allein zugutekommen, so daß eine einseitige Leistung an den Vermieter schon aus diesem Grund nicht vorliegt. Im Einzelfall ist aber zu prüfen, ob nicht die Verweigerung des Kostenersatzes durch den Vermieter gegen die guten Sitten verstößt.

## IV. Vertraglicher Ausschluß der Rechte des Mieters hinsichtlich der von ihm geschaffenen Einrichtungen

Hinsichtlich einer Einrichtung, mit der der Mieter die Mieträume im Sinne des § 547 Abs. 2, S. 2 BGB versehen hat, kann durch Vertrag wahlweise entweder das Wegnahmerecht des Mieters [19] oder der Vergütungsanspruch nach § 951 BGB [20] ausgeschlossen werden.

### 1. Ausschluß des Wegnahmerechts

a) Der Ausschluß des Wegnahmerechts braucht nicht durch ausdrückliche Vereinbarung zu erfolgen, sondern kann u. U. in der vorbehaltslosen Rückgabe der Mietsache zusammen mit der Einrichtung liegen, [21]

In dem vertraglichen Ausschluß des Wegnahmerechts des Mieters liegt nicht ohne weiteres gleichzeitig die Vereinbarung, daß die Einrichtung unentgeltlich dem Vermieter überlassen werden soll und damit ein Verzicht des Mieters auf seine Rechte aus § 951 BGB.

---

18) vgl. LG Berlin DR 1940, 867; OLG Kiel, Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S 89, Nr. 227; RGR-Kommentar Anm. 2 zu § 547 BGB

19) RG Seuff. Arch. 87, Nr. 88; KG JW 1934, S 47; Mittelstein S 345; Planck, Anm. 2 zu § 547 BGB; Lemme HW 1953, 149

20) BGH NJW 59, 2163

21) vgl. Mittelstein S. 35

b) Hat sich der Mieter bei Abschluß des Mietvertrags zur Erstellung der Einrichtung vertraglich verpflichtet, so wird dadurch nach herrschender Meinung das Wegnahmerecht des Mieters ausgeschlossen. [22]

Hiergegen hat m.E. BETTERMANN [23] zu Recht Bedenken erhoben, indem er ausführt, der Ausschluß des Wegnahmerechts könne sich in solchem Fall nur auf die Zeit vor Beendigung des Mietverhältnisses beziehen. Nach Aufhebung des Mietvertrags müsse es dem Mieter jedoch gestattet sein, die Einrichtung wieder zu entfernen. Das Wegnahmerecht soll aber nach seiner Meinung meistens deshalb ausgeschlossen sein, weil in solchen Fällen, in denen sich der Mieter vertraglich zur Erstellung der Einrichtungen verpflichtet, eine Vermutung bestehe, daß die Einrichtung des Mieters Gegenstand des Mietobjektes geworden sei, also mitvermietet sei.

Nach BETTERMANN soll daher der Mieter von ihm angeschaffte Ersatzteile für schadhafte oder unbrauchbare Mietgegenstände nicht wegnehmen oder beim Auszug mitnehmen dürfen, so z.B. nicht den Heizkessel oder die Heizkörper, die er anstelle der bisherigen, ihm vom Vermieter übergebenen Heizungsanlage, gesetzt hat.

Eine so weitgehende Auslegung der Vereinbarung kann m.E. aber nicht ohne weiteres Platz greifen. In der vertraglichen Verpflichtung des Mieters, die Mietsache mit der Einrichtung zu versehen, kann, wenn z.B. die Einrichtung als Ersatz für einen anderen mangelhaften Bestandteil der Mietsache dienen soll, allenfalls ein Verzicht des Mieters auf ihm zustehende Gewährleistungsansprüche gesehen werden.

Dagegen kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Mieter bei Eingehung der vertraglichen Verpflichtung sein Wegnahmerecht bezüglich der der Mietsache hinzugefügten Sachen nach Beendigung des Mietverhältnisses aufgeben will.

2. Entschädigungslose Überlassung von Einrichtungen der Mietsache an den Vermieter

Nicht ohne weiteres klar ist die Rechtslage, wenn sich der Mieter im Vertrag verpflichtet, die von ihm während des Mietverhältnisses geschaffenen

22) BGH NJW 1958, 2109; AG Geldern MDR 1956, 107

23) MDR 1959, 297

Einrichtungen nach Beendigung der Mietzeit ohne jede Entschädigung, d.h. unter Verzicht sowohl auf das Wegnahmerecht, als auch auf den Vergütungsanspruch, dem Vermieter zu überlassen.

a) Rechtsprechung und Literatur sind bei der Beurteilung dieser Frage nicht einheitlich.

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 25.3.1920 [24] ist eine derartige Vertragsklausel dahin auszulegen, daß, wenn sie nicht zu einer gänzlich ungerechtfertigten Bereicherung des Vermieters führen soll, nur solche Anschaffungen darunter fallen, die dem Mieter im Verhältnis zum Mietzins nur geringfügige Kosten verursacht haben und auch zur Mietsache im untergeordneten Verhältnis stehen, und wenn deren Entfernung andererseits angesichts der damit verbundenen Aufwendungen für die Wiederherstellung des früheren Zustandes Ausgaben machen würden, die außer jedem Verhältnis zum Wert der wiederentfernten Sachen stehen. Sachen von erheblichem Wert fallen daher nach dieser Entscheidung nicht unter eine derartige Vertragsbestimmung.

Dieser Meinung hat sich LEMME [25] im wesentlichen angeschlossen.

Nach einer Entscheidung des Kammergerichts vom 26.1.1938 [26] ist eine Vereinbarung, wonach der Mieter Einrichtungen beim Auszug dem Vermieter kostenlos überläßt, nur unter besonderen Umständen nichtig, nämlich beispielsweise dann, wenn der Vermieter die Lage des Mieters bei Vertragsschluß ausgenutzt und der Mieter die Verpflichtung unter irgendeinem Zwang übernommen hat.

b) Die Vereinbarung über die entschädigungslose Überlassung von Einrichtungen an den Vermieter gehört seit Einführung des Deutschen Einheitsmietvertrags (DEMV) zu den sog. "gemißbilligten Klauseln". [27]

---

24) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 41, 113

25) HW 1953, 149

26) JW 1938, 664

27) BGH NJW 1958, 2109; Staudinger-Kiefersauer, 11. Aufl. 1955, Vorbem. 267 zu § 535 BGB; RGR-Kommentar Anm. 3 zu § 547 BGB; Erman Anm. 6 zu § 547 BGB; Enneccerus-Lehmann § 135; Roquette JW 1935, 1670; Roquette, Mietrecht, 3. Aufl. 1950, S. 98

Der Deutsche Einheitsmietvertrag ist unter Führung des ehemaligen Reichsjustizministers aufgrund Vereinbarung zwischen dem Zentralverband Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine einerseits und dem Bund Deutscher Mieter andererseits im Jahre 1934 als ein Mustermietvertrag aufgestellt und durch Bekanntmachung des Reichsministers der Justiz vom 7. 3. 1934 [28] veröffentlicht worden. Gleichzeitig wurden gewisse Klauseln, die in den alten, von den Haus- und Grundbesitzervereinen eingeführten Vertragsformularen enthalten waren, als unerwünscht bezeichnet, vor allem deshalb, weil vielfach die gesetzlichen Vorschriften des BGB zugunsten des Vermieters abgeändert worden waren (gemißbilligte Klauseln). Solche Klauseln sollten in Zukunft nicht mehr vereinbart werden.

c) ROQUETTE [29] hielt früher derartige "gemißbilligte Klauseln" für "immer und ausnahmslos sittenwidrig und daher nichtig".

An dieser Auffassung hält er heute nicht mehr fest.

Die "gemißbilligten Klauseln" seien heute infolge der Änderung der Lebensverhältnisse und der sozialen Gegebenheiten nicht mehr in ihrer Gesamtheit zu betrachten und als Einheit zu beurteilen. Vielmehr sei es erforderlich, eine derartige Klausel für sich allein zu betrachten und die Frage ihrer Rechtswirksamkeit aus dem Zusammenhang mit dem jeweiligen Vertrage heraus zu entscheiden. [30]

BETTERMANN [31] hält eine derartige Vertragsklausel immer dann für sittenwidrig, wenn das Opfer des Mieters nicht auf andere Weise als durch Bezahlung des Zeitwertes der Einrichtung angemessen ausgeglichen wird, z. B. durch einen niedrigen Mietzins oder durch besondere, durch den Mietzins nicht voll abgegoltene Vorteile, die der Mieter aus dem Mietobjekt gezogen hat, oder die ihm der Vermieter ohne volles Entgelt neben dem Mietgebrauch gewährt hat, oder dadurch, daß der Vermieter den Mieter von der Pflicht entbindet, das Mietobjekt in seinen alten oder den vertragsgemäßen Zustand zurückzuversetzen.

---

28) DJ 1934, 304, ebenfalls abgedruckt bei Siebert, BGB und Ergänzungsgesetze S. 582

29) Mietrecht, 3. Aufl. 1950, 99, 4. Aufl. 1954, 110

30) vgl. Mietrecht, 5. Aufl. 1961, 114

31) MDR 1959, 297

Sobald die Klausel, so fügt BETTERMANN jedoch einschränkend hinzu, in nennenswertem Umfang zu einem unausgeglichenen Vermögenszuwachs des Vermieters führe, sei sie zu mißbilligen und ihr die rechtliche Anerkennung zu versagen.

d) Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 14.10.1958 [32] zur Frage der Rechtsgültigkeit einer solchen Vereinbarung nicht abschließend Stellung genommen, neigt aber dazu, die entschädigungslose Überlassung von Einrichtungen an den Vermieter nicht schlechthin als sittenwidrig und daher nichtig anzusehen, wenn nicht besondere Umstände vorliegen. [33]

e) Jedenfalls wird eine allgemein gehaltene Verpflichtung des Mieters, Einrichtungen, mit denen er die Mietsache versieht, bei seinem Auszug entschädigungslos dem Vermieter zu überlassen, eng auszulegen und nur auf solche Einrichtungen und Anschaffungen von untergeordneter Bedeutung und verhältnismäßig geringem Wert zur Mietsache zu beziehen sein, z.B. Ofenrohre, Klingelleitung, Sicherheitsschlösser, u.U. auch Waschbecken. Nichtigkeit ist anzunehmen, wenn die Vereinbarung nach Inhalt und Zweck dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (§ 138/I BGB). Ein solcher Fall liegt in der Regel dann vor, wenn der Mieter verpflichtet ist, auch Sachen von objektiv bedeutendem Wert, wie Einbauschränke, Heizungsanlagen, Beleuchtungskörper, dem Vermieter zu überlassen, ohne daß ein angemessener Gegenwert in irgendeiner Form zur Verfügung steht. Daneben können gegebenenfalls für die Beurteilung der Rechtswirksamkeit m.E. auch besondere Umstände herangezogen werden, unter denen der Mieter die Verpflichtung eingegangen ist, z.B. besondere Notlage des Mieters oder andere Vertragsumstände, wie Verhältnis der Höhe des Mietzinses zu Art und Umfang der Vermieterleistungen.

Ist die Vereinbarung als nichtig anzusehen, so ergreift die Nichtigkeit nicht den ganzen Vertrag, denn es handelt sich nur um eine Verpflichtung nebensächlicher Natur, weshalb § 139 BGB nicht zur Anwendung kommt. [34]

---

32) NJW 58, 2109

33) so auch Weimar WM 1952, 18

34) Roquette, Mietrecht, 4.Aufl. 1954, 110

## D. Aufwendungen des Mieters in ihrer Beziehung zum Mietzins

In diesem letzten Abschnitt ist noch zu erörtern, ob und unter welchen Voraussetzungen die vom Mieter gemachten Aufwendungen im Rahmen des Mietpreisrechts bei der Mietzinsbildung berücksichtigt werden können, ferner die Frage, ob der Mieter mit seinen Aufwendungsersatzansprüchen gegen die Mietforderung des Vermieters aufrechnen kann.

### I. Berücksichtigung von Aufwendungen des Mieters bei der Mietzinsbildung

Im vorhergehenden Abschnitt ist dargetan worden, daß der Mieter die an sich dem Vermieter obliegende Verpflichtung zur Instandsetzung und Instandhaltung der Mietsache uneingeschränkt vertraglich übernehmen kann, daß er aber nur in beschränktem Umfang wirksam auf Ersatz seiner diesbezüglichen Aufwendungen verzichten kann.

Hat der Mieter die Durchführung von Instandsetzungsarbeiten auf seine Kosten übernommen, so fragt es sich, ob er, soweit er nicht wirksam auf jeglichen Ersatz seiner Aufwendungen verzichtet hat, eine angemessene Herabsetzung der Miete verlangen kann oder eine vom Vermieter geforderte Mietzinserhöhung verweigern darf.

Im heute geltenden Mietpreisrecht sind diese Fragen nur zum Teil geregelt.

Das Verständnis der derzeitigen gesetzlichen Regelung erfordert es, zunächst einen Überblick über die Entwicklung des bisherigen Mietpreisrechts zu geben.

#### 1. Überblick über das Mietpreisrecht

a) Eine erstmals einheitliche Regelung erfuhr das Mietpreisrecht durch das Reichsmietengesetz vom 24.3.1922 (RGBl. S 273).

Danach wurde für Altbauten, das sind Wohnungen und gewerbliche Räume, die vor dem 1.7.1918 bezugsfertig geworden waren, die gesetzliche Miete, d.h. die um einen bestimmten Zuschlag erhöhte, am 1.7.1914 gezahlte Friedensmiete festgesetzt. Bei Neubauten, also Wohnungen und

gewerblichen Räumen, die nach dem 1.7.1918 bezugsfertig geworden waren, galt nicht die gesetzliche Miete, sondern die vertraglich vereinbarte Miete (Vertragsmiete).

b) Durch die Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26.11.1936 (RGBl. I S 955) wurde die Mietzinsbildung dem Preisstop unterworfen. Dies geschah in der Weise, daß die gesetzliche Miete nach dem Reichsmietengesetz sowie die zum Stichtag des 18.10.1936 vereinbarte Miete für diejenigen Räume, auf die das Reichsmietengesetz keine Anwendung fand, zur Höchstmiete erklärt wurden und die Vereinbarung darüber hinausgehender Mieten verboten wurde.

c) Dieser Rechtszustand wurde erstmals durchbrochen durch das Erste Wohnungsbaugesetz vom 24.4.1950 (BGBl. S 83) und die Verordnung PR Nr. 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts vom 29.11.1951 (BGBl. I S 920). Während das Erste Wohnungsbaugesetz die freifinanzierten Wohnungen, die nach dem 31.12.1949 bezugsfertig geworden waren, aus dem Mietpreisrecht herausnahm, wurden durch die Verordnung PR Nr. 71/51 Mietverhältnisse über Neubauwohnungen, die in der Zeit zwischen 21.6.1948 und 31.12.1949 bezugsfertig geworden waren und zu deren Erstellung öffentliche Mittel nicht verwendet worden waren, ebenfalls aus der Preisbindung entlassen.

Schließlich bestimmte die Novelle zum Ersten Wohnungsbaugesetz vom 25.8.1953 (BGBl. I 1037), daß für steuerbegünstigte Wohnungen eine vom Vermieter selbstverantwortlich gebildete Miete vereinbart werden kann.

d) Das Erste Bundesmietengesetz vom 27.7.1955 (BGBl. I S 458) enthält Vorschriften über die Berechnung der preisrechtlich zulässigen Miete für preisgebundene, bis zum 31.12.49 bezugsfertig gewordene Wohnräume. Außerdem gestattete das Gesetz bei preisgebundenen Wohnräumen, die bis zum 20.6.48 bezugsfertig geworden waren, unter bestimmten Voraussetzungen Erhöhung der preisrechtlich zulässigen Miete.

e) Das Zweite Wohnungsbaugesetz vom 26.6.1956 (BGBl. I S 523) brachte für das Mietpreisrecht keine Neuerungen.

Im Zusammenhang damit erging die Verordnung vom 17.10.1957 über den Mietpreis für den seit 1.1.1950 bezugsfertig gewordenen Wohnraum

(Neubaumietenverordnung - NMVO - BGBl. I S 1736). Sie enthielt das Mietpreisrecht für den seit dem 1.1.1950 bezugsfertig gewordenen Wohnraum und umfaßt infolgedessen den preisgebundenen Wohnraum, der aufgrund des Ersten und Zweiten Wohnungsbaugesetzes geschaffen worden ist. Für diesen Wohnraum gilt die Kostenmiete als preisrechtlich zulässige Höchstmiete, welche nach den beiden Berechnungsverordnungen vom 20.11.1950 (BGBl. 1950 S 653 und 1957 S 1731) und 17.10.1957 (BGBl. I 1719) zu ermitteln ist.

Im Gegensatz zur Neubaumietenverordnung enthält die Verordnung vom 23.7.1958 über den Mietpreis für den bis 31.12.1949 bezugsfertig gewordenen Wohnraum (Altbaumietenverordnung - AMVO - BGBl. I S 449) die für die bis zum 31.12.1949 bezugsfertig gewordenen Wohnräume geltenden Preisbestimmungen.

f) Den Abschluß der Rechtsentwicklung im Mietpreisrecht bildet das Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23.6.1960 (BGBl. I S 389), welches am 1.7.1960 in Kraft getreten ist.

Dieses Gesetz brachte weitere Mieterhöhungen für preisgebundene Wohnräume. Außerdem soll durch dieses Gesetz der Übergang zur Mietpreisfreigabe und zur freien Wohnungsmarktwirtschaft vorbereitet werden, indem eine zeitliche Grenze bis zur endgültigen Beseitigung des Mietpreisrechts gesetzt wird. [1]

2. Herabsetzung der Miete bei Übernahme von Instandsetzungsarbeiten durch den Mieter

a) Die Grundlage für eine Herabsetzung der Miete bei Übernahme von laufenden Instandsetzungsarbeiten durch den Mieter auf dessen Kosten war ursprünglich in § 7 der Preußischen Ausführungsverordnung zum Reichsmietengesetz vom 24.4.1936 enthalten. Hiernach war der Mieter, der aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung die Durchführung von Schönheitsinstandsetzungen auf seine Kosten übernommen hatte, berechtigt, die gesetzliche Miete um 4 % der Friedensmiete zu kürzen. Diese Regelung galt nur bei Altbauten mit Bezugsfertigkeit vor dem 1.7.1918, die den Vorschriften des Reichsmietengesetzes unterlagen. Es handelte sich hierbei um einen Rechnungsposten innerhalb der Beträge,

1) Roquette, Bundesmietengesetze, 3. Aufl 1961, Einl. Randbem. 26

aus denen sich die gesetzliche Miete zusammensetzte. Der Mieter war daher nicht verpflichtet, die 4 %, die für Schönheitsreparaturen in der Miete rechnerisch enthalten waren, für die Vornahme der Schönheitsreparaturen zu verwenden. [2]

Erfüllte der Mieter diese Pflicht nicht, so konnte der Vermieter die Schönheitsinstandsetzungen entweder selbst ausführen lassen und verlangen, daß der Mieter vom nächsten Zahlungstermin ab die volle gesetzliche Miete zahlte (§ 7 Abs. 2 Pr. Ausf. VO zum R. MietG) oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. [3]

Bei Verhinderung an der Durchführung der Schönheitsreparaturen infolge der Kriegs- und Nachkriegszeit war der Mieter u. U. verpflichtet, diese zu einem späteren Zeitpunkt in größerem Umfang nachzuholen. [4]

b) Bei den sog. Neubauten, d. h. Wohnungen und gewerblichen Räumen, die erst nach dem 1. 7. 1918 bezugsfertig geworden waren, konnte der Mieter bei vertraglicher Übernahme von Schönheitsreparaturen die vereinbarte Miete nicht ohne weiteres um 4 % kürzen, sondern um den Betrag, der die angemessene Vergütung für die Verpflichtung zur Ausführung der Schönheitsreparaturen darstellte. Dieser Betrag konnte mehr, aber auch weniger als 4 % der vereinbarten Miete ausmachen. [5]

c) In Bayern war in den zum Reichsmietengesetz ergangenen Ausführungsverordnungen vom 26. 4. 1936 (GVBl. S 78) und 5. 4. 1938 (GVBl. S 159) eine entsprechende Rechtsgrundlage für die Kürzung der Miete im Falle der Übernahme von Schönheitsreparaturen durch den Mieter nicht enthalten.

d) Die Vorschrift des § 7 der Preußischen Ausführungsverordnung vom 24. 4. 1936 ist zugleich mit dem Reichsmietengesetz durch § 41 des 1. BMietG vom 27. 7. 1955 aufgehoben worden. [6]

---

2) AG Charlottenburg, Glaser, Rechtsprechung 1958/59 S. 38, Nr. 134

3) KG HRR 35, Nr. 356

4) vgl. LG Göttingen, Glaser a. a. O. S 4, Nr. 4;
AG Berlin-Schöneberg, Glaser a. a. O. 1952, Nr. 42

5) vgl. Glaser MDR 52, 152

6) vgl. Roquette, Bundesmietengesetze, Randbem. 2 zu § 41 F 1

e) Von den neu ergangenen Mietpreisvorschriften enthalten nur die Neubaumietenverordnung vom 17.10.1957 und die beiden Berechnungsverordnungen vom 20.11.1950 und 17.10.1957 entsprechende Bestimmungen über die Senkung der Miete bei Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter. § 5 der NMVO, die für preisgebundene Wohnungen mit Bezugsfertigkeit nach dem 31.12.1949 gilt, bestimmt, daß sich, wenn der Mieter vereinbarungsgemäß Leistungen erbringt, die zu einer Verringerung der in der Miete enthaltenen Bewirtschaftungskosten führen, insbesondere wenn er die Kosten der Schönheitsreparaturen übernimmt, die preisrechtlich zulässige Miete entsprechend senkt. Der Umfang, in dem sich die preisrechtlich zulässige Miete ermäßigt, wird, wie sich aus dem Wort "entsprechend" ergibt, durch den Wert der vom Mieter übernommenen Leistungen bestimmt. [7] Nähere Anhaltspunkte für die Berechnung der sog. Kostenmiete im Falle der Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter finden sich in den beiden Berechnungsverordnungen (§§ 22 Abs. 3 S.1 I. BVO, 28 Abs. 3 S. 1 der II. BVO).

f) Für diejenigen preisrechtlich gebundenen Wohnräume, die vor dem 31.12.1949 bezugsfertig geworden sind, sowie für die freifinanzierten Wohnräume ist eine gesetzliche Regelung über die Zulässigkeit und das Ausmaß der Mietsenkung nicht vorhanden. M.E. muß aber auch in diesen Fällen der Mieter das Recht haben, bei vertraglicher Übernahme von laufenden Istandsetzungskosten eine entsprechende Ermäßigung der preisrechtlich zulässigen oder vereinbarten Miete verlangen zu können, sofern er nicht auf jeglichen Ausgleich wirksam verzichtet hat. Der Grad der Senkung richtet sich dann nach dem Umfang der vom Mieter zu erbringenden Leistungen. Dieses Recht des Mieters ergibt sich m.E. unmittelbar aus § 536 BGB, wonach es ursprünglich dem Vermieter obliegt, für die Kosten derartiger Instandsetzungen aufzukommen.

3. Mieterhöhungsverbot bei Übernahme von Instandsetzungskosten durch den Mieter

a) Nach § 19 Abs. 2 des 1. BMietG ist eine Mieterhöhung u.a. ausgeschlossen, wenn der Mieter oder für ihn ein Dritter auf den Mietgegenstand notwendige Verwendungen gemacht oder einen erheblichen Beitrag zur Instandsetzung oder Instandhaltung des Mietgegenstandes geleistet hat und der Vermieter zum Ersatz nicht verpflichtet ist (z.B. beim verlorenen Baukostenzuschuß).

---

7) vgl. Roquette, 3.Aufl. 1961, S 138

b) Eine Mieterhöhung ist jedenfalls dann unzulässig, wenn der Mieter notwendige Instandsetzungen an der Mietsache vorgenommen hat, denn diese stellen sich als notwendige Verwendungen im Sinne dieser Vorschrift dar. [8]

Weitere Voraussetzung ist jedoch, daß der Vermieter zum Ersatz nicht verpflichtet ist. Ein gesetzlicher Tatbestand, durch den die Ersatzpflicht für notwendige Verwendungen ausgeschlossen ist, ist nicht vorhanden. [9] Eine solche Regelung kann deshalb nur auf rechtsgeschäftlichem Wege herbeigeführt werden indem der Mieter im voraus oder nachträglich auf seinen Ersatzanspruch verzichtet. [10] Ein solcher Verzicht ist, wie schon an früherer Stelle dargelegt worden ist, nur insoweit wirksam, als er nicht gegen preisrechtliche Vorschriften verstößt.

c) Fraglich ist aber, ob das Mieterhöhungsverbot des § 19 Abs. 2 des Ersten Bundesmietengesetzes auch dann Platz greift, wenn der Mieter vertraglich lediglich die Kosten der Schönheitsreparaturen übernommen hat.

Da Schönheitsreparaturen keine notwendigen Verwendungen sind, können sie nur unter den Begriff der "Instandsetzung und Instandhaltung des Mietgegenstandes" fallen, wobei der Ausdruck "Instandhaltung" ebenfalls nichts weiter bedeutet, als eine sich immer wiederholende Instandsetzung. [11]

Rechtsprechung und Literatur sind in der Beurteilung dieser Frage uneinheitlich.

Nach den Entscheidungen der Amtsgerichte Hamburg vom 2.2.1956 [12] und Braunschweig vom 27.3.1956 [13] rechnen die Schönheitsreparaturen überhaupt nicht zu den Beiträgen für die Instandhaltung und Instandsetzung der Mietsache. Dagegen sind nach den Urteilen des Amtsgerichts Münster vom 10.9.1957 [14] und des Landgerichts Braunschweig [15] nur solche Schönheitsreparaturen im Rahmen des § 19 Abs. 2 beachtlich, die aus Anlaß der Wiederherstellung einer kriegsbeschädigten Wohnung oder nach dem Auszug des früheren Mieters durchzuführen sind.

---

8) vgl. Roquette, Bundesmietengesetze, Randbem. 20 zu § 19 des 1. BMietG; Glaser ZMR, 56, 217

9) Roquette a.a.O., Randbem. 18 zu § 19 des 1. BMietG

10) Roquette, a.a.O.

11) vgl. Roquette NJW 56, 773; Bundesmietengesetze, Randbem. 28 zu § 19 des 1. BMietG

12) Glaser, Rechtsprechung 1956/57, Nr. 144

13) Glaser, a.a.O. S. 138, Nr. 144

14) Glaser, a.a.O. 1956/57, S. 139, Nr. 147

15) Glaser, a.a.O. 1956/57, S. 141, Nr. 149

Nach einer Entscheidung des Landgerichts Kiel vom 20.11.1956 [16] sind Schönheitsreparaturen dann im Rahmen des § 19 Abs. 2 des Ersten Bundesmietengesetzes zu beachten, wenn sie erforderlich sind, um die Wohnung bei Beginn der Mietzeit erst in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu versetzen.

Das Amtsgericht Frankfurt bezieht dagegen die Schönheitsreparaturen vorbehaltslos in den Kreis der Instandsetzungsbeiträge nach § 19 Abs. 2 ein.

Auch im Schrifttum werden sowohl zustimmende als auch ablehnende Auffassungen vertreten. [17]

Daß Schönheitsreparaturen grundsätzlich zu den Beiträgen für die Instandsetzung des Mietgegenstandes gehören, dürfte m.E. nicht zweifelhaft sein. Das Gesetz verlangt aber, daß der vom Mieter geleistete Beitrag erheblich ist, was bei der Übernahme laufender Schönheitsreparaturen, wie schon an früherer Stelle angeführt worden ist, nicht ohne weiteres zu bejahen ist. Mit Recht ist daher ROQUETTE [18] zu folgen, wonach in der Hauptsache nur solche Schönheitsreparaturen im Rahmen des § 19 Abs. 2 zu berücksichtigen sind, die der Mieter bei Übernahme der Räume aufgewendet hat.

d) Die gleichen Überlegungen gelten für die Mieterhöhungen nach dem 2. BMietG vom 23.6.1960 (BGBl. I S 389), da insoweit nach § 14 die Vorschriften der §§ 18 bis 24 des 1. BMietG Anwendung finden.

e) Schließlich gelten die Vorschriften über den Ausschluß der Mieterhöhung nach dem 1. BMietG auch bei nicht mehr preisgebundenen Wohnräumen, und zwar noch ein Jahr lang nach der endgültigen Mietpreisfreigabe (§§ 23 des 1. BMietG, 17 des 2. BMietG).

---

16) Glaser, a.a.O. 1956/57, S. 138, Nr. 143

17) zustimmend Groothold ZMR 56, 403;
ablehnend Roquette, Bundesmietengesetze 3. Aufl. 1961, Randbem. 28 zu § 19 des 1. BMietG

18) a.a.O. Randbem. 28

## II. Aufrechnung gegen die Mietforderung mit Ansprüchen auf Aufwendungsersatz

Der Mieter kann den ihm zustehenden und fälligen Aufwendungsersatzanspruch, gleichgültig auf welchem Rechtsgrund er beruht, im Wege der Klage oder im Wege der Aufrechnung gegen die Mietzinsforderung geltend machen (§ 387 BGB).

Nicht unbestritten ist, ob das Aufrechnungsrecht des Mieters ausgeschlossen oder beschränkt werden kann.

### 1. Ausschluß des Aufrechnungsrechts des Mieters

a) Gesetzlicher Ausschluß

Eine gesetzliche Grundlage, wonach der Mieter mit seinem Recht, gegen die Mietforderung mit Ansprüchen auf Aufwendungsersatz aufzurechnen, ausgeschlossen ist, ist nicht vorhanden.

b) Vertraglicher Ausschluß

Zweifelhaft ist, ob durch eine vertragliche Vereinbarung die Aufrechnungsbefugnis des Mieters ausgeschlossen werden kann.

aa) Bei Mieträumen, die unter Mieterschutz stehen, ist ein solcher vertraglicher Ausschluß nicht möglich. Dies ergibt sich aus § 28 MSchG, wonach sich der Vermieter auf eine Verpflichtung des Mieters, eine ihm nach § 538 Abs. 2 BGB zustehende Ersatzforderung nicht gegen eine Mietzinsforderung aufzurechnen, nicht berufen kann. Hieraus folgt, daß der Mieter auf das ihm zustehende Aufrechnungsrecht hinsichtlich von Räumen, die dem Mieterschutz unterliegen, nicht verzichten kann (§ 49 MSchG).

bb) Bei Mieträumen, die dem Mieterschutz nicht unterstehen, ist m.E. eine einheitliche Beantwortung nicht möglich. Eine analoge Anwendung des § 28 MSchG kommt insoweit nicht in Betracht.

Nach einer Entscheidung des Landgerichts Metz [19] vom 5.11.1901 verstößt der vertragliche Ausschluß der Aufrechnungsbefugnis des Mieters regelmäßig nicht gegen die guten Sitten, es sei denn, daß er unter Ausbeutung einer Wohnungsnot oder persönlichen Notlage des Mieters zustandegekommen ist.

19) Recht 1901, Nr. 204

Der vertragliche Ausschluß der Aufrechnungsbefugnis des Mieters gehört zu den "gemißbilligten Klauseln". [20]

Gleichwohl kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß eine derartige Vertragsbestimmung nichtig ist. Vielmehr wird auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen sein. Treffen die in der Entscheidung des Landgerichts Metz vom 5.11.1901 angeführten Umstände zu, nämlich Ausbeutung einer Wohnungsnot oder persönliche Notlage des Mieters, so kann Nichtigkeit gem. § 138 BGB eintreten, welche nur die einzelnen Vertragsbestimmungen ergreift.

cc) Sowohl in § 28 MSchG als auch in § 6 des Deutschen Einheitsmietvertrages ist die Aufrechnung gegen die Mietzinsforderung davon abhängig, daß der Mieter die Aufrechnung mindestens einen Monat vor Fälligkeit dem Vermieter angekündigt hat.

dd) Das Aufrechnungsrecht des Mieters kann ausgeschlossen sein, wenn es jahrelang nicht geltend gemacht worden ist und seine spätere Geltendmachung sich als ein Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. [21]

2. Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis des Mieters

a) Gesetzliche Beschränkung

aa) Es gibt keine gesetzliche Vorschrift für eine Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis des Mieters. [22]

bb) Dennoch hat die überwiegende Rechtsprechung in den Nachkriegsjahren die Aufrechnungsbefugnis des Mieters auf einen Teil der Mietforderung aus der Erwägung heraus beschränkt, daß der Mieter einen Teil der Miete bezahlen muß, damit der Vermieter hieraus wenigstens die wiederkehrenden Grundstückslasten bestreiten kann. Der Prozentsatz der Miete, bis zu welchem eine Aufrechnung zugelassen wurde, schwankt zwischen 30 und 50 %. [23]

---

20) vgl. Staudinger-Kiefersauer, 11. Aufl. 1955, Vorbem. 268 vor § 535 BGB; Roquette, Mietrecht, 4. Aufl. 1954, 109

21) vgl. AG Essen, Glaser, Rechtsprechung 1951, Nr. 1; AG Berlin-Zehlendorf, Glaser, a. a. O. 1955, Nr. 14

22) vgl. auch Glaser NJW 52, 1205

23) vgl. LG Hannover, 40 %, Glaser, Rechtsprechung 1951, Nr. 2

(Fortsetzung d. Fußnote S. 92)

Das Landgericht Berlin leitete die in Berlin zum Gewohnheitsrecht gewordene Rechtsübung aus § 6 RMietG in Verbindung mit § 3 der hierzu ergangenen AusfVO v. 20.4.1936 / 8.4.1941 (RGBl. 1941/I S. 207) her, welcher Vorschrift zu entnehmen ist, daß ein bestimmter Hundertsatz der Miete für Steuern, Abgaben und bestimmte Betriebskosten zweckgebunden ist.

Das Landgericht Berlin und das Landgericht Aachen begründeten dagegen die Beschränkung des Aufrechnungsrechts mit dem Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr.

cc) Dagegen ist die überwiegende neuere Rechtsprechung in der Auffassung darüber, ob eine solche Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis noch anerkannt werden soll, geteilt.

Während das Amtsgericht Freiburg im Urteil vom 18.7.1956 [24] der Meinung ist, die Entscheidung, ob unbeschränkt oder nur gegen einen Teil des monatlichen Mietzinses aufgerechnet werden darf, könne nur nach dem konkreten Fall getroffen werden, kann der Mieter nach einer Entscheidung des Landgerichts Kassel vom 10.6. 1955 [25] grundsätzlich mit seiner Aufwendungsersatzforderung in vollem Umfang gegen die Mietzinsforderung aufrechnen. Demgegenüber hat das Amtsgericht Oldenburg am 7.3.1957 entschieden, daß der Mieter nur in Höhe von 50 % der Monatsmiete aufrechnen kann, damit der Vermieter in der Lage ist, seinen steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen.

dd) Nach meiner Auffassung kann heute, nach Eintritt weitgehend normaler Verhältnisse eine Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis des Mieters nicht mehr gerechtfertigt sein. Der Mieter kann, da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht entgegensteht, in vollem Umfang gegen die Miete aufrechnen.

---

Fortsetzung der Fußnote 23) (S. 91):
LG Berlin: 50 %, Glaser a.a.O. 1952, Nr. 11;
LG Aachen: 50 %, ZMR 53, 151;
OLG Köln: 50 %, ZMR 54, 44;
LG Mannheim: 30 %, Glaser a.a.O. 1954, Nr. 8;
AG Oldenburg: 50 %, Glaser a.a.O. 1955, Nr. 13

24) NJW 56, 1717

25) Glaser, Rechtsprechung 1958/59, S. 87, Nr. 223

Auf den Grundsatz von Treu und Glauben, der eine Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis in außergewöhnlichen Notzeiten vertretbar erscheinen läßt, kann sich der Vermieter gegenüber der Aufrechnung heute nicht mehr berufen.

b) Vertragliche Beschränkung

Eine Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis des Mieters auf einen Teil der Mietzinsforderung oder auf einen bestimmten Zeitpunkt kann vertraglich m.E. unbedenklich vereinbart werden.

## SCHLUSSWORT

Die Streitigkeiten zwischen Mieter und Vermieter um den Ersatz von Aufwendungen würden sich erheblich vermindern, wenn der Vermieter, was sehr oft nicht der Fall ist, seiner Verpflichtung zur Instandsetzung der Mietsache in vollem Umfang nachkommen würde.

Die infolge der Auflockerung des Mietpreisrechts auch bei Altbauwohnungen eingetretenen Mietpreiserhöhungen geben dem Vermieter die Möglichkeit, mehr finanzielle Mittel für die Instandsetzung und Ausgestaltung der Wohnräume freizumachen. Indes dürfen die noch immer für den Vermieter bestehenden Schwierigkeiten nicht unterschätzt werden. Der größte Teil der in der Bundesrepublik bestehenden Wohnungen ist trotz der geschaffenen Neubauten überaltert und durch die Kriegseinwirkungen zum Teil stark in Mitleidenschaft gezogen worden. Nach statistischen Erhebungen stammt allein in Bayern fast die Hälfte der zweieinhalb Millionen Wohnungen noch aus der Zeit vor 1923. Demgegenüber sind nur 773 900 Wohnungen nach der Währungsreform gebaut worden.

Auch die durch die Preissteigerungen und den Mangel an Arbeitskräften auftretenden Schwierigkeiten bei der Wohnungsinstandsetzung dürfen nicht verkannt werden.

Daher soll zwischen Vermieter und Mieter eine Interessengemeinschaft herrschen, die die bestehenden Differenzen durch gegenseitiges Entgegenkommen ausgleicht.

Im übrigen wird eine gesunde Wohnungswirtschaft auf die Dauer nur ermöglicht, wenn die Preispolitik stabil bleibt.

# QUELLENVERZEICHNIS

## 1. Gesetze, Verordnungen und Entwürfe

Abbaugesetz

Altbaumietenverordnung

Bürgerliches Gesetzbuch

Erste Berechnungsverordnung

Erstes Bundesmietengesetz

Erstes Wohnungsbaugesetz

Mieterschutzgesetz

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich

Neubaumietenverordnung

Preußische Ausführungsverordnung zum Reichsmietengesetz

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Verordnung über das Verbot der Preiserhöhungen vom 26.11.1936 (Preisstop VO)

Zweite Berechnungsverordnung

Zweites Bundesmietengesetz

Zweites Wohnungsbaugesetz

## 2. Gesetzesquellen

Bundesgesetzblatt

Gesetz- und Verordnungsblatt

Reichsarbeitsblatt

Reichsgesetzblatt

3. Entscheidungssammlungen

Becker - Schuld - Weimar: Entscheidungssammlung aus dem gesamten Miet- und Wohnrecht

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts

Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Glaser, Die Rechtsprechung aus dem Miet-, Wohnungs- und Grundstücksrecht 1951 - 1955

Glaser, Rechtsprechung aus dem Miet- und Wohnungsrecht 1956 - 1959

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts

Höchstrichterliche Rechtsprechung

Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Soergels Rechtsprechung

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts

4. Gesetzestexte und Kommentare

Achilles Greiff — Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin, 19. Aufl. 1958

Ebel — Reichsmietengesetz, Berlin, 6. Aufl. 1937

Erman — Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Münster/W., 2. Aufl. 1958

Giese — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a. M., 4. Aufl. 1955

Oertmann — Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin, 3. Aufl. 1910

| | |
|---|---|
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch, München und Berlin, 20. Aufl. 1961 |
| Pergande | Mietrecht, München und Berlin 1961 |
| Planck | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin und Leipzig, 4. Aufl. 1928 |
| Reichsgerichteräte-Kommentar, Berlin, 11. Aufl. 1959/60 | |
| Roquette | Bundesmietengesetze, München und Berlin, 3. Aufl. 1961 |
| Siebert | BGB und Nebengesetze, Stuttgart und Köln 7. Auflage 1956 |
| Soergel | Bürgerliches Gesetzbuch, Stuttgart und Köln, 8. Aufl. 1952 |
| Staudinger | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 9. Aufl. 1930 und 11. Aufl. 1955 |
| Warneyer | Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin, 10. Aufl. 1942 |


## 5. Lehrbücher


| | |
|---|---|
| Dernburg | Preußisches Privatrecht, 5. Aufl. 1897 |
| Eichler | Institutionen des Sachenrechts, Berlin 1957 |
| Enneccerus-Lehmann | Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen, 15. Bearbeitung, 1958 |
| Esser | Schuldrecht, Karlsruhe, 2. Aufl. 1960 |
| Larenz | Lehrbuch des Schuldrechts, München und Berlin 5. Aufl. 1962 |
| Mittelstein | Die Miete, Berlin, 4. Aufl. 1932 |
| Roquette | Mietrecht, Tübingen, 3. Aufl. 1950, 4. Aufl. 1954 und 5. Aufl. 1961 |
| Wolff-Raiser | Sachenrecht, 10. Bearbeitung 1957 |

6. Monegraphien

Weimar — Die Sachmängelhaftung im Mietrecht, Düsseldorf 1957

7. Zeitschriften

Blätter für Grundstücks-, Bau und Wohnungsrecht

Das Grundeigentum

Das Recht

Der Betriebsberater

Deutsche Justiz

Deutsches Recht

Deutsche Wohnungswirtschaft

Haus und Wohnung

Juristenzeitung

Juristische Rundschau

Juristische Wochenschrift

Monatsschrift für Deutsches Recht

Neue Juristische Wochenschrift

Wohnungswirtschaft und Mietrecht

Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

8. Aufsätze und kleinere Beiträge

Bettermann — Stellungnahme zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.10.1958, MDR 59, 297

Bettermann — Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Duisburg vom 21.10.1954, ZMR 56, 5

| | |
|---|---|
| Breetzke | Der Bau auf dem Mietgrundstück als Verwendung, NJW 54, 171 |
| Brombach | Die Obhuts- und Anzeigepflicht des Mieters, HW 47, 87 |
| Eger | Aufrechnung gegen Mietzinsforderungen mit Ansprüchen aus Instandsetzungen, HW 47, 195 |
| Essers | Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Duisburg vom 21.10.1954, ZMR 56, 117 |
| Glaser | Mieterhöhung für langfristige Mietverträge, ZMR 56, 217 |
| Glaser | Beschränktes Aufrechnungsrecht des Mieters, NJW 52, 1205 |
| Glaser | Schönheitsreparaturen, MDR 52, 151 |
| Golze | Schönheitsreparaturen, HW 52, 268 |
| Groothold | Anmerkung zum Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 2.2.1956, ZMR 56, 403 |
| Groothold | Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 10.7.1956, ZMR 57, 84 |
| Grund | Zum Umfang der Instandsetzungspflicht des Vermieters, MDR 50, 526 |
| Klauser | Verwendungsersatz und Bereicherungsanspruch, NJW 57, 47 |
| Klein | Zu BGB § 258, JW 02, 646 |
| Laves | Miete und Wohnungsinstandsetzungen, HW 48, 5 |
| Lehmann | Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 2.11.1936, JW 37, 153 |
| Lemme | Das Wegnahmerecht des Mieters nach Beendigung des Mietverhältnisses, HW 53, 149 |
| Lutz | Stellungnahme zum Urteil des Landgerichts Bochum vom 2.7.1957, WM 57, 168 |

| | |
|---|---|
| Müller | Die Schönheitsinstandsetzungen im Zeichen der Baunot, HW 48, 33 |
| Müller | Umfang des Instandsetzungsanspruchs des Mieters (§ 547 BGB) und preisrechtliche Beurteilung der Rechtslage bei Instandsetzungen, HW 48, 151 |
| Nipperdey | Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.5.1955, MDR 55, 663 |
| Noack | Reparaturpflicht an stark beschädigten Häusern, NJW 50, 333 |
| Nowak | Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Berlin vom 23.9.1953, HW 54, 13 |
| Raiser | Verwendungsansprüche des Werkunternehmers, JZ 58, 681 |
| Raiser | Die Subsidiarität der Vindikation und ihre Nebenfolgen, JZ 61, 529 |
| Roquette | Verwendungsanspruch und Wegnahmerecht des Mieters, DR 1944, 396 |
| Roquette | Anmerkung zum Urteil des Kammergerichts vom 4.12.1933, JW 34, 1428 |
| Roquette | Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Berlin vom 1.2.1952, NJW 52, 747 |
| Roquette | Instandhaltung und Instandsetzung der Mieträume, NJW 56, 773 |
| Swarzenski | Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Berlin vom 12.8.1946, HW 47, 12 |
| Sturm | Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 Abs. 1, S.1 BGB JZ 1956, 361 |
| Weimar | Das Verhältnis der Mietzinsminderung zu dem Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters (§§ 537, 538 BGB) MDR 58, 78 |
| Weimar | Zweifelsfragen zum Wegnahmerecht, WM 52,18 |

# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|---|---|
| a. a. O. | am angegebenen Ort |
| Abs. | Absatz |
| AG | Amtsgericht |
| a. M. | anderer Meinung |
| AMVO | Altbaumietenverordnung |
| Anm. | Anmerkung |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| Bd. | Band |
| Bem. | Bemerkung |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BMietG | Bundesmietengesetz |
| BVO | Berechnungsverordnung |
| DEMV | Deutscher Einheitsmietvertrag |
| DJ | "Deutsche Justiz" |
| DR | "Deutsches Recht" |
| DWW | "Deutsche Wohnungswirtschaft" |

| | |
|---|---|
| Gruch. | Gruchot |
| GVBl | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| HRR | Höchstrichterliche Rechtsprechung |
| HW | "Haus und Wohnung" |
| i. d. F. | in der Fassung |
| JR | "Juristische Rundschau" |
| JW | "Juristische Wochenschrift" |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kammergericht |
| LG | Landgericht |
| LM | Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs |
| MDR | "Monatsschrift für Deutsches Recht" |
| m. E. | meines Erachtens |
| Mot. | Motive |
| MSchG | Mieterschutzgesetz |
| NJW | "Neue Juristische Wochenschrift" |
| NMVO | Neubaumietenverordnung |
| OGH | Oberster Gerichtshof der britischen Zone |
| OLG | Oberlandesgericht |
| PreisstopVO | Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. 11. 1936 (RGBl I, S 955) |
| Prot. | Protokolle |

| | |
|---|---|
| RGBl | Reichsgesetzblatt |
| RGR-Kommentar | Reichsgerichtsrätekommentar |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RMietG | Reichsmietengesetz vom 24. 3. 1922 (i. d. F. vom 20. 4. 1936 - RGBl I, S 380) |
| S. | Seite |
| s. | siehe |
| Seuff. Arch. | Seufferts Archiv |
| Urt. | Urteil |
| u. U. | unter Umständen |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| WM | "Wohnungswirtschaft und Mietrecht" |
| ZMR | "Zeitschrift für Miet- und Raumrecht" |

## LEBENSLAUF

Ich bin am 2.11.1928 in München geboren. Von 1935 bis 1939 besuchte ich in München die Volksschule, von 1939 bis 1948 das Gymnasium. Am 14.7.1948 legte ich in München die Reifeprüfung ab. Von 1949 bis 1952 studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität München. Am 17.9.1952 legte ich in München die erste juristische Staatsprüfung ab. Am 10.5.1957 bestand ich in München die zweite juristische Staatsprüfung. Am 1.6.1957 trat ich in den bayerischen Justizdienst ein. Seit 1960 bin ich Staatsanwalt in München. Ich bin seit 1954 verheiratet und habe zwei Kinder.